

THÈSE DE  
PARIS,  
1888  
N<sup>o</sup>. 8.

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

DES SERVITUDES RELATIVES AUX EAUX

---

DROIT FRANÇAIS

DU

RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE

DANS LE CAS D'UNE GUERRE CONTINENTALE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le jeudi 19 avril 1888, à midi*

PAR

ÉMILE BOUDET

Avocat à la Cour d'appel

---

*Président* M. RENAULT

*Juges : MM.* } BEUDANT, *professeur.*  
                  } LAINÉ, CHAVEGRIN, *agrégés.*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

---

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, RUE RACINE, 23

1888







THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

UNIVERSITÉ DE FRANCE  
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

DROIT ROMAIN

DES SERVITUDES RELATIVES AUX EAUX

---

DROIT FRANÇAIS  
DU  
RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE  
DANS LE CAS D'UNE GUERRE CONTINENTALE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le jeudi 19 avril 1888, à midi*

PAR

ÉMILE BOUDET

Avocat à la Cour d'appel

---

*Président* M. RENAULT

*Juges* : MM. { BEUDANT, *professeur*.  
                  { LAINÉ, CHAVEGRIN, *agrégés*.

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

---

PARIS  
IMPRIMERIE DES ÉCOLES  
HENRI JOUVE  
23, RUE RACINE, 23

1888





# DROIT ROMAIN

---

## DES SERVITUDES RELATIVES AUX EAUX

---

### INTRODUCTION

Dans toutes les législations le régime des eaux a une grande importance; l'eau rend en effet de nombreux services à l'agriculture, et à l'industrie, elle contribue de plus pour une large part à l'embellissement de nos demeures. Les progrès de la civilisation ont réussi de nos jours à substituer, en partie, l'emploi de la vapeur à l'emploi de l'eau comme force motrice. Mais les besoins de l'agriculture sont toujours les mêmes. L'eau est très recherchée. Pour satisfaire tous les intéressés, il a fallu créer une foule de réglemens. Les questions relatives aux eaux sont très délicates, et donnent lieu à de nombreux procès.

A Rome l'eau n'était guère employée au début que pour l'irrigation des terres. De simples statuts locaux, dont il ne reste plus trace, en déterminaient le régime.

Plustard aux nécessités de l'irrigation se joignit la nécessité de l'alimentation de la ville. Le roi Ancus Martius fit construire des aqueducs et des égoûts. L'eau du Tibre y suffisait amplement. Frontin raconte que cet état de choses dura jusqu'à l'année 441 de Rome (*De aquædutibus* § 4).

La population de Rome s'était accrue beaucoup, et le Tibre ne donnait plus une quantité d'eau suffisante. On voulut peut-être aussi boire de l'eau de source. Frontin nous apprend que le censeur Appius Claudius Cæcus dériva les eaux de l'Anio pour les amener à la ville. D'autres aqueducs furent construits successivement, à mesure que la population augmentait et que le luxe se développait.

Ce besoin toujours croissant exigeait une bonne réglementation. C'était aux magistrats qu'il appartenait d'édicter de sages règlements. Il en a été édicté beaucoup et on en retrouve un certain nombre dans les fragments des jurisconsultes.

Les statuts locaux avaient une très grande importance dans cette matière ; et l'obscurité de certaines dispositions, que nous retrouvons au digeste, provient de notre ignorance à l'égard de certains statuts qui ne sont pas parvenus jusqu'à nous. Voilà pourquoi, à notre avis, on ne peut pas savoir exactement en quoi consistait la servitude *stillicidi non recipiendi*.

Les écrits des jurisconsultes ne contiennent souvent que des décisions relatives à telle ou telle espèce. Il est difficile d'en dégager une règle générale. Les Romains procédaient par analyse et non par synthèse.

Dans ce travail, le premier chapitre sera consacré à l'aqueduc, qui est de beaucoup la plus importante des servitudes relatives aux eaux. Nous grouperons ensuite dans un deuxième chapitre toutes les autres servitudes, pour indiquer à l'égard de chacune d'elles en quoi elles se rapprochent ou diffèrent de la servitude d'aqueduc.

---

## CHAPITRE PREMIER

### DE LA SERVITUDE D'AQUEDUC

---

#### SECTION I

##### *Nature de cette servitude*

Comme son nom l'indique, elle avait pour but d'amener l'eau d'un lieu dans un autre, à travers un fonds qui n'appartient pas au propriétaire du terrain sur lequel l'eau est amenée.

Il peut se faire aussi que cette servitude soit établie au profit d'un édifice, soit pour l'usage des habitants d'une maison, soit pour l'usage d'une usine. Dans ce dernier cas l'eau peut être employée comme force motrice ou comme moyen de nettoyage et de lavage. Les textes ne parlent pas de l'eau qui serait amenée pour les besoins d'une usine. Il ne mentionnent, quand l'aqueduc est établi au profit d'un édifice, que le cas où l'eau est destinée à l'usage des habitants d'une maison.

Les Institutes citent l'aqueduc dans l'énumération des servitudes rurales. *Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus* (liv. 2 titre 3 pr.) Nous de-

vons nous demander si dans certains cas l'aqueduc ne présente pas les caractères des servitudes urbaines.

La plupart des auteurs, notamment M. Machelard, dans son traité des servitudes en droit romain et en droit français, p. 5, soutiennent que pour caractériser la servitude, il faut envisager le fonds dominant. Car, aux yeux des Romains, les servitudes prédiales étaient des qualités avantageuses pour un fonds. Dans la distinction des servitudes en servitudes prédiales ou personnelles, les Romains se sont attachés uniquement au point de savoir si elles étaient établies au profit d'un fonds, ou au profit d'une personne. *Servitudes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus, aut rerum, ut servitudes rusticorum prædiorum, et urbanorum.* L. 1, Dig. de servitu'ibus. Il est donc naturel que, dans une autre division des servitudes, ils se soient attachés aussi à la nature du fonds, qui profite de l'avantage établi par la servitude, pour déterminer le caractère.

Il résulte de là que la servitude d'aqueduc sera tantôt rurale, tantôt urbaine, suivant qu'elle sera établie au profit d'un terrain non bâti, ou au profit d'un édifice. Les Romains appelaient *prædium urbanum* toute habitation, fût-elle à la ville ou à la campagne : *ædificia urbana quidem prædia appellamus: ceterum etsi in villa ædificia sint* (L. 1, pr. Dig. l. 8, t. 4).

Ce texte est reproduit par les Institutes, liv. 2, l. 3, §1. Les servitudes établies au profit des bâtiments, servant uniquement à l'exploitation des biens ruraux, étaient aussi des servitudes urbaines : *Urbana prædia omnia ædificia accepimus, non solum ea qua sunt in oppidis, sed et si*

*forte stabula vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deserventia.* L. 198, Dig. l 50 t. 16.

Ce double caractère de l'acqueduc ressort de la lecture des textes. Nous avons vu que les Institutes le rangeaient parmi les servitudes rurales et, d'un autre côté, Ulpien le range parmi les servitudes urbaines. Il dit, en effet, que la Publicienne peut s'appliquer aussi aux servitudes urbaines, et, comme exemple, il cite uniquement la servitude d'aqueduc : *itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aqueductum transduci).* L. 11, §. 1. Dig. *De Public.*

Un pareil état de choses nous semble étrange, mais on peut l'expliquer par des considérations historiques. La division en servitudes rurales et urbaines était en parfaite harmonie avec l'état de la propriété, dès les premiers âges de Rome ; car la population était adonnée aux travaux agricoles. A la fin de la république, ces travaux étaient laissés aux esclaves. Virgile composa ses Géorgiques pour essayer de ramener le peuple vers l'agriculture. Ces vains efforts montrent combien les mœurs étaient changées. L'état social n'était plus le même, et il n'est pas étonnant que la division des servitudes, qui répondait si bien aux besoins des premiers siècles de Rome, eût déjà perdu son importance à l'époque classique. Néanmoins cette division n'a pas été abandonnée, à cause de la tradition, et parce que, sauf quelques anomalies faciles à expliquer, elle répondait assez bien à la réalité des choses.

La population agricole des premiers âges n'avait pas dû attacher la même importance aux servitudes, qui

avaient pour but de rendre les fonds de terre plus productifs, et à celles qui avaient pour but de rendre plus commode et plus agréable l'habitation d'une maison. Avant de songer au confortable, l'homme songe d'abord au nécessaire. Il est donc probable qu'au début l'aqueduc était établi exclusivement au profit des fonds de terre, et rangé, par conséquent, parmi les servitudes rurales.

Plus tard, quand le luxe se fut introduit à Rome, les particuliers voulurent jouir de toutes les commodités, que procura à une maison l'abondance de l'eau ; et suivant en cela l'exemple de l'administration de la ville, ils ont voulu conduire l'eau dans leurs demeures. Le seul moyen, qui fût à leur disposition, consistait dans la servitude d'aqueduc ; ils y ont eu recours, sans se demander probablement si une servitude rurale pouvait être établie au profit d'un édifice. On a dû établir le fait avant de songer aux conséquences juridiques qu'il pouvait entraîner. Une fois le fait établi, quand des litiges se sont élevés, les jurisconsultes ont étudié la nature de cette nouvelle servitude. S'appuyant alors sur cette ancienne considération, que les servitudes, ayant pour but de procurer un avantage à un édifice, étaient des servitudes urbaines, ils ont déclaré servitude urbaine l'aqueduc, dans le cas particulier qui nous occupe.

De ce double caractère il résulte que les règles relatives à l'aqueduc seront différentes, suivant qu'il aura été établi au profit d'un fonds ou au profit d'une habitation. La logique l'exige.

On comprend que ces règles soient différentes, car les conditions d'existence de la servitude ne sont pas les mêmes

dans les deux cas. Les services à attendre du fonds grevé de l'aqueduc ne changent point, quant à leur nature intime, suivant que le fonds dominant est bâti ou non bâti. Mais le droit de prendre de l'eau chez le voisin sera différent, quant à la quantité, suivant qu'il faudra satisfaire aux besoins d'une famille, habitant une maison, ou aux besoins du fonds à irriguer. Il y aura encore une différence quant au mode d'exercice ; les besoins des habitants sont quotidiens, les besoins d'un fonds ne se font sentir qu'à de grands intervalles.

C'est là, je l'avoue, une simple question de quantité, de mode d'exercice, et non une question d'essence de la servitude. Mais ces questions de quantité et de mode d'exercice sont suffisantes pour motiver un ensemble de règles différentes, relativement à chacun des deux cas.

Dès lors, si la maison vient à être démolie, l'aqueduc, établi au profit de cette maison, et qui constituait ainsi une servitude urbaine, se changera en servitude rurale. Le fait inverse se produirait, si le propriétaire d'un fonds, au profit duquel existe une servitude d'aqueduc, construisait une maison sur ce fonds. Il dépendra ainsi du propriétaire du fonds dominant de changer à son gré le caractère de l'aqueduc et les règles qui le régissent.

Cette faculté, pour le propriétaire du fonds dominant, n'a rien de fâcheux pour le propriétaire de l'héritage grevé. Car si le changement a pour résultat de rendre la servitude moins onéreuse, le propriétaire du fonds servant ne peut que s'en réjouir. Si le changement avait pour but, au contraire, d'aggraver le servitude, il ne produirait aucun effet, car le propriétaire du fonds dominant ne

peut rien faire qui aggrave la servitude, comme nous l'expliquerons plus bas.

*Comment faut-il entendre l'indivisibilité dans la servitude d'aqueduc ?*

Cette servitude est indivisible, dans ce sens qu'on ne saurait concevoir une conduite d'eau à travers une part indivise. Si l'on veut donc établir une servitude d'aqueduc à la charge d'un fonds indivis entre plusieurs propriétaires, il faudra le consentement de tous les copropriétaires. Il en serait de même si on voulait l'établir en faveur d'un fonds indivis. C'est ainsi qu'il faut entendre la loi 17, Dig. l. 8, t. 1 : *aquæductus pars in obligationem deduci non potest : quia usus ejus indivisus est*.

Ulpien nous dit que dans ce cas le consentement immédiat de tous les copropriétaires n'est pas nécessaire. Pour rendre cette servitude régulière, il suffit que le consentement vienne quelque temps après l'établissement de l'aqueduc : *Et placet nihil, utrum præcedat voluntas aquæductionem, an subsequatur : quia et posteriorem voluntatem prætor tueri debet* (L. 10, Dig. l. 39, t. 3).

On ne saurait voir, au contraire, une question d'indivisibilité dans le cas rapporté par Proculus L. 16, Dig. l. 8, t. 6. L'auteur suppose que plusieurs servitudes ont été établies, de telle sorte que l'eau arrive d'abord par un même canal jusqu'à un certain point, à partir duquel chaque titulaire la reçoit dans un canal particulier. L'un d'eux cesse d'exercer la servitude pendant le temps

requis pour la prescription, la servitude est perdue pour lui, sans cependant être acquise aux autres; or ce droit n'était pas commun à tous les cointéressés, mais il était propre à chacun d'eux. C'est le propriétaire du fonds servant qui profitera de cette extinction.

Il résulte de là qu'une servitude établie dans de telles conditions n'est pas une servitude unique, établie au profit de plusieurs; il y a autant de servitudes que de cointéressés.

L'indivisibilité ne fait pas obstacle à ce que l'on puisse concéder un même avantage à plusieurs personnes. Divers propriétaires peuvent avoir le droit d'amener l'eau de la même source. Si le fonds dominant vient à être partagé entre les propriétaires indivis, chacun d'eux devient titulaire d'une servitude distincte.

Il en serait de même pour la vente d'une partie du fonds dominant. Le vendeur doit s'entendre avec l'acheteur pour régler l'exercice des servitudes. Le fonds a toujours droit à la même quantité d'eau. Dans l'acte de partage ou de vente on déterminera par une clause quelle est la quantité d'eau qui revient à l'acheteur ou à chacun des copartageants. Si rien n'a été prévu dans l'acte de vente ou de partage, relativement à la quantité d'eau qui revient à chacun, Pomponius nous apprend qu'il faut uniquement tenir compte de l'étendue de terrain qui revient à chaque partie : *pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquæ divisio* (L. 25, Dig. l. 8, t 3).

## SECTION II

### *Des modes d'exercice de la servitude d'aqueduc.*

Le moyen le plus simple pour amener l'eau d'un point à un autre, celui qui a dû être employé le premier, consiste, lorsque la nature des lieux le permet, à creuser un canal sur le fonds intermédiaire.

Mais outre que la nature d'un sol rocailleux peut rendre le creusement de ce canal fort difficile, il peut arriver encore que ce terrain soit assez accidenté à la surface pour que ce canal ne puisse pas être construit. En admettant même que la surface du terrain soit parfaitement unie, ce premier moyen aura toujours l'inconvénient 1° de gêner les travaux de culture ; 2° de laisser perdre une partie de l'eau, qui sera absorbée par la terre ou par l'évaporation.

On conçoit donc que l'on ait eu recours à d'autres moyens que j'appellerai « perfectionnés » par opposition à la qualification de moyen primitif que nous pouvons donner au précédent. Tout le perfectionnement consistera à placer ces tuyaux.

### Conditions exigées pour la pose des tuyaux.

Le propriétaire du fonds dominant a toujours le droit de placer des tuyaux pour amener l'eau ; ce droit lui est

accordé par la servitude elle-même, sans qu'il soit nécessaire d'insérer dans l'acte constitutif une clause spéciale.

La loi 17, § 1, Dig. l. 39, t. 3, semble faire une distinction entre les tuyaux en pierre et les autres tuyaux : *Placuit, non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituenda comprehensum sit*. D'un autre côté Pomponius déclare que celui qui jouit d'une servitude d'aqueduc peut amener l'eau par des tuyaux de toute sorte : « *fistulam suum vel fictilem vel cujuslibet generis* » (L. 15. Dig. l. 8, t. 3.).

Pour justifier cette prohibition à l'égard des tuyaux en pierre, il faudrait prouver que la servitude serait aggravée. Le passage de Paul serait alors l'application du principe énoncé dans la l. 3, § 5, Dig. l. 43, t. 20 : « *dummodo ne fundum domino... deterius faciat*. » Or les tuyaux en pierre n'aggravent pas plus la servitude que ne l'aggravent les tuyaux en plomb ou en terre cuite.

Cependant Ulpien soutient que la pose de conduites en pierre aggrave la servitude : *Si quis terrenum rivum signinum (id est, lapideum) facere velit, videri eum non recte hoc interdicto uti : non enim reficit, qui hoc facit*. Il soutient donc que cette pose de tuyaux en pierre ne constitue pas une simple réparation de la servitude mais une véritable extension de la servitude.

Le mot « *signinum* » nous indique bien qu'il n'est pas question ici de pierres perforées, et formant des conduites souterraines, ou bien de rigoles creusées dans la pierre et posées à la surface du sol. Ce qui est prohibé ce sont les travaux en maçonnerie, construits à la surface du sol et qui s'élèvent quelquefois à une très grande hau-

teur, afin de maintenir les eaux au niveau du point où l'on veut les conduire. Ces travaux peuvent gêner beaucoup le propriétaire du fonds servant, surtout s'il veut élever des constructions. L'immeuble est ainsi divisé en deux parties ; sa valeur vénale diminue. L'aspect général du fonds est changé.

Faut-il en outre prohiber les travaux en maçonnerie quand ils sont souterrains ? Nous le croyons, car les textes ne distinguent pas. Bien que les constructions souterraines soient moins gênantes que les constructions élevées à la surface du sol, elles constituent cependant une charge plus lourde que de simples tuyaux. Ceux-ci en effet peuvent s'enlever facilement, même lorsqu'ils sont en pierre. Les ouvrages en maçonnerie au contraire sont incorporés au sol ; on ne peut les déplacer sans les détruire. Ils exigent, quand on les fait, des fouilles plus profondes ; le terrain est beaucoup plus bouleversé que pour une simple pose de tuyaux. Dès lors on comprend que la servitude soit aggravée par des travaux de maçonnerie, même quand ils sont souterrains.

La servitude d'aqueduc impliquait-elle par elle-même la pose *définitive* des tuyaux ? Nous ne connaissons aucun texte qui s'y oppose. Il n'y a pas de difficulté dans le cas où la servitude est établie de telle sorte que le propriétaire du fonds dominant ait le droit de jouir de l'eau sans interruption. L'affirmative s'impose encore, lorsque le propriétaire du fonds dominant a le droit de jouir de l'eau tous les jours, bien que ce soit seulement pendant quelques heures.

Quand on ne peut amener l'eau sur son fonds qu'à de

grands intervalles, par exemple pendant trois mois de l'année, la pose définitive des tuyaux n'est pas nécessaire à l'exercice de la servitude. Il semble qu'elle constitue une aggravation de la servitude. Comme les textes n'ont pas tranché la question, nous devons raisonner par analogie. Les ouvrages en maçonnerie sont prohibés par une seule considération, c'est qu'ils aggraveraient la servitude. En établissant la servitude d'aqueduc pendant une minime partie de l'année, l'intention des parties n'a pu être de faire supporter au fonds servant une charge pendant le temps qui n'est pas consacré à l'exercice de la servitude. Ce serait aggraver celle-ci, que d'accorder au propriétaire du fonds dominant le droit d'établir des tuyaux d'une façon permanente.

Si au lieu de placer des tuyaux, l'eau était amenée au moyen d'un *rivus apertus*, tout nous porte à croire que le propriétaire du fonds servant aurait le droit de le combler, en dehors du temps prescrit pour l'exercice de la servitude. Toutes les obligations imposées au propriétaire du fonds servant sont la conséquence de ce principe, c'est qu'il ne doit pas empêcher l'exercice de la servitude. Il suffit donc de laisser la rigole creusée pendant le passage de l'eau.

L'usage quotidien de l'eau impose au propriétaire du fonds servant l'obligation de supporter continuellement les tuyaux ou le canal, parce que telle a dû être l'intention des parties. On ne peut pas supposer que les parties aient voulu obliger le propriétaire du fonds dominant à déplacer tous les jours les tuyaux ou à creuser un nouveau canal.

Après avoir examiné les différents moyens par lesquels l'eau peut être amenée, voyons quels sont les différentes espèces de servitudes d'aqueduc.

1<sup>o</sup> Il peut se faire que la source se trouve dans la propriété d'autrui. Le fonds doit, à la fois, fournir l'eau et le passage. Si la source appartient au propriétaire du fonds par lequel on veut amener l'eau, et qu'il faille nécessairement traverser un fonds intermédiaire, celui-ci ne devra fournir que le passage. Dans l'un et l'autre cas la servitude porte le même nom, *aquæductus*.

Quand la source se trouve dans le fonds d'autrui, le mot *aquæductus* peut désigner, soit le droit à la prise d'eau et au passage, soit le droit de faire les travaux nécessaires à la dérivation de l'eau.

2<sup>o</sup> Cette même servitude peut consister encore dans le droit, pour le propriétaire du fonds dominant, de faire des fouilles sur le fonds servant, afin de chercher l'eau, quand elle n'est pas apparente, et de l'amener chez lui, quand elle aura été découverte. Paul rapporte que Labéon reconnaissait cette sorte de servitude d'aqueduc (L 10. Dig. 1. 8. t. 3). Labéon donne pour raison qu'une servitude peut bien être établie sur un édifice non encore bâti.

3<sup>o</sup> Elle peut encore consister dans l'obligation, imposée au propriétaire d'un fonds, de s'abstenir de faire des fouilles : *Si quis hoc cesserit, ne liceat sibi aquam quærere : eacessio valet.* (Ulp. L. 1, §, 28, Dig. 1. 43, t. 20).

4<sup>o</sup> En outre, elle est susceptible de nombreuses modifications. Elle peut avoir été établie au profit d'un seul fonds ou au profit de plusieurs. Le fonds dominant peut

recevoir l'eau d'une manière continue ou intermittente. Dans ce dernier cas les intervalles peuvent être plus ou moins considérables. Il peut se faire que le fonds reçoive l'eau tous les jours, mais pendant un temps limité, par exemple toute la journée ou bien toute la nuit. Le nombre d'heures peut être encore plus restreint. Dans tous les cas c'est l'*aqua cottidiana*. Quelquefois l'eau n'est amenée sur le fonds dominant que durant certaines saisons, par exemple pendant l'été, afin de combattre la sécheresse, *aqua activa*.

5° Il peut y avoir plusieurs cointéressés, notamment dans le cas que nous avons traité à propos de l'indivisibilité L. 16, Dig. 1. 8, t. 6. Si les actes de concession n'établissent entre les titulaires aucune différence, leurs droits sont égaux. Un règlement de jouissance, soit amiable, soit judiciaire, devra intervenir pour fixer le volume d'eau qui est dû à chacun des cointéressés. Dans la pratique, on donnait à chacun le droit de prendre toute l'eau, à des jours et à des heures déterminés. Nous supposons ici que ces différents droits ont été concédés simultanément.

Quand les concessions ont été successives, les plus récentes ne doivent pas nuire aux plus anciennes. Faut-il de clause spéciale dans les actes constitutifs de ces différentes servitudes, les plus anciennes doivent recevoir les eaux nécessaires au but que l'on s'est proposé, quand on a établi ce droit. Les plus récentes ne peuvent jouir que de l'excédant.

La fixation de jours et d'heures pour l'exercice de la servitude d'aqueduc ne porte aucune atteinte à la perpé-

tuité du droit. La durée ne saurait être limitée. Nous devons donc proscrire ici tout terme extinctif et toute condition résolutoire.

### SECTION III.

#### *Modes d'établissement et d'extinction de l'aqueduc.*

On pouvait l'établir par tous les modes d'établissement des servitudes en général. Les textes ne font que l'application de ces différents modes à la servitude d'aqueduc (L. 36, Dig. 1. 8, t. 3. L. 11, § 1, Dig. 1. 16, t. 2. Inst. 1. 2, t. 3, § 4). La *mancipatio* était applicable à l'aqueduc établi au profit d'un fonds, car les servitudes rurales étaient des *res Mancipi*, de même que les esclaves, les bestiaux et tout ce qui avait trait à l'agriculture.

L'aqueduc établi au profit d'une habitation, ayant été introduit à une époque plus récente, et n'ayant pas une destination agricole, était une *res nec Mancipi*, et ne pouvait être constitué par la mancipation (Voir ce que nous avons dit plus haut).

Africain nous donne un exemple dans lequel la servitude d'aqueduc ne peut être établie par aucun des modes du droit civil. Nous savons que les Romains ne s'arrêtaient pas devant les obstacles. S'ils ne pouvaient obtenir directement l'accomplissement d'un acte juridique, ils prenaient un détour pour arriver au même résultat.

Il s'agit ici d'une servitude d'aqueduc qui grève plu-

sieurs fonds. Si le titulaire veut céder à un voisin une prise d'eau sur cet aqueduc, le droit civil ne lui permet pas d'établir directement une pareille servitude; car on ne peut pas constituer une servitude sur une autre servitude. On a recours alors aux pactes et aux stipulations (L. 33, § 1, Dig. l. 1, t. 8).

Théophile nous indique la manière de procéder, au titre *de servitutibus* § 4. On détermine d'abord dans un pacte comment devra s'exercer le droit que l'on se propose de céder, puis on ajoute une stipulation de peine pour en assurer l'exécution.

La condition qui entraîne la commise de la peine est l'obstacle que le promettant apporterait à l'exercice de la servitude.

Une stipulation de peine et une stipulation conçue sous une forme conditionnelle. Ulpien l. 71, Dig. l. 45, t. 1. dit : *Cum quid ut fiat, stipulemur pœnam, sic recte concipiemus : Si ita factum non erit. Cum quid ne fiat, sic : si adversus id factum sit.* Il y a pour faire une stipulation de peine plusieurs manières de procéder: 1<sup>o</sup> Le plus souvent les parties font entre elles une convention; c'est là ce qui fait naître l'obligation principale dont la stipulation de peine sera la sanction. Après cela on fait une stipulation ainsi conçue : *Si ita factum non erit, ou si adversus id factum sit, promets tu 100 ?* C'est la stipulation de peine. Le texte d'Ulpien indique bien cette manière d'opérer, car les mots « *si ita factum non erit* ou *si adversus id factum sit* » démontrent bien l'existence d'une convention antérieure à la stipulation de peine. Vénuléius L. 137, § 7, Dig. l. 45 tit. 1, indique aussi cette manière de procéder. Il

faut donc dans ce cas connaître l'obligation principale pour pouvoir comprendre la stipulation de peine.

2° On pouvait faire deux stipulations, la première contenant l'obligation principale et la seconde mentionnant aussi l'objet de l'obligation principale. La seconde stipulation pouvait ainsi se comprendre par elle-même (Papin, L. 115, § 2, Dig. l. 45, t. 1).

On pouvait aussi stipuler une somme d'argent sous la condition que le promettant fera ou ne fera pas quelque chose. On pouvait aussi se contenter d'ajouter à la stipulation les mots « *pænæ nomine.* »

Il existe une controverse célèbre sur le point de savoir qu'elle est la nature du droit ainsi établi. Est-ce un droit réel ou un simple droit de créance?

*Modes d'extinction.* — Outre la remise, la confusion, la résolution du droit du constituant, qui sont applicables à toutes les servitudes et qui n'offrent rien de particulier relativement à l'aqueduc; nous avons encore le non usage et la perte complète du fonds dominant ou du fonds servant.

La *mancipatio* est encore applicable pour le même motif que nous avons indiqué plus haut.

*Non usage de deux ans.* — Papinien se demande ce que devient la servitude d'aqueduc quand la source vient à se dessécher. L. 34, § 1, Dig. l. 8. t. 3 : *Si fons exaruerit, ex quoductum aquæ habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aqueductus anniserit quaeritur.* Il ne donne pas de réponse; et Paul L. 35, au même titre, rapporte un rescrit qui permet au titulaire

d'une servitude d'aqueduc, perdue par le non-usage de la recouvrer quand la source recommence à couler : *Et Atilicinus ait, Cæsarem Statilio Tauro rescripsisse, in hæc verba : Hi, qui ex fundo Sutрино aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam, qua per aliquot annos usi sunt, ex fonte qui ex fundo Sutрино, ducere non potuisse, quod fons exaruisceat : et postea ex fonte aquam fluere cœpisse : petieruntque a me, ut, quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur : quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet.* Mais puisque l'empereur les a autorisés à recouvrer cette servitude d'aqueduc, c'est qu'elle avait été réellement éteinte par le non-usage. Bien que l'aqueduc présente souvent tous les caractères de servitudes continues, il était considéré comme servitude discontinue, même quand l'eau affluait continuellement dans le canal sans aucun secours de vannes ou d'écluses. Il est difficile de croire que l'aqueduc changeât de caractère suivant les ouvrages plus ou moins permanents qui servaient à conduire les eaux. Nous croyons que l'aqueduc urbain lui-même périssait par le non-usage.

Paul (L. 1, t. 17, *Sent.*), après avoir établi dans le § 1 que les servitudes de passage et d'aqueduc sont éteintes par le non usage de deux ans, déclare dans le § 2 que les servitudes de puisage et d'aqueduc sont recouvrées si on les exerce de nouveau pendant deux ans, sans réclamation du propriétaire du fonds servant. Cette espèce

d'usucapion n'a pas pour but de créer une nouvelle servitude (1), mais simplement de les faire revivre par un moyen analogue à celui qui avait causé leur extinction (2).

Il y a aussi non usage quand le propriétaire du fonds dominant jouit de son droit en dehors des heures et des jours qui lui ont été fixés, d'une manière générale quand il exerce un droit différent de celui qui lui a été concédé. Paul cite comme exemple le cas de celui, qui ayant le droit de conduire de l'eau pendant la nuit, aurait joui de ce droit uniquement pendant le jour. De même celui qui, ayant ce même droit à certaines heures, l'aurait exercé à des heures différentes. Dans l'un et l'autre cas il y aurait perte de l'aqueduc par non usage, L. 10, § 1, Dig. l. 8, t. 6.

Pour qu'il y ait réellement non usage, il faut que l'eau n'ait pas pénétré dans le canal destiné à la conduire. Si elle y a pénétré, la servitude est conservée, bien que l'eau ne soit pas parvenue sur le fonds dominant. C'est là ce qui nous est affirmé par Javolénus, L. 9, Dig. l. 8 t. 6 : *Aqua, si in partem aquagii influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpantur.*

Nous avons vu qu'une même source pouvait donner lieu à différentes servitudes d'aqueduc établies au profit de différents fonds ; que dans ce cas, on fixe les heures et les jours pendant lesquels l'eau peut être amenée sur ces différents fonds. Julien prévoit le cas où les propriétaires

(1) C'était prohibé par la loi Scribonia.

(2) Quelques auteurs ont cru que le sens du texte de Paul était celui-ci : Si avant l'expiration des deux ans, la servitude d'aqueduc est exercée, la prescription est interrompue.

de deux fonds dominants auraient interverti les heures pendant le temps nécessaire à l'extinction de la servitude d'aqueduc par le non usage. Il déclare que ces deux servitudes ne sont pas éteintes, L. 5, § 1, Dig. l. 43, t. 20. Ce texte est l'application à l'aqueduc d'un principe général s'appliquant à toutes les servitudes, L. 5, Dig. l. 8, t. 6. L. 20 au même titre.

Quand la servitude d'aqueduc consiste dans l'obligation pour un propriétaire de ne pas faire des fouilles sur son terrain, dans le but de découvrir des sources, (L. 1, §. 28 Dig. l. 43, t. 20) nous croyons que cette servitude ne peut s'éteindre par le simple non usage, qu'il faut en outre une *usucapio liberatis*. Et cependant c'est une servitude rurale. Nous croyons seulement que toutes les servitudes, qui ont pour effet d'empêcher le propriétaire du fonds servant de faire quelque chose sur son terrain, sont toutes de la même nature au point de vue du mode d'extinction. Quand le fonds est condamné à rester dans tel ou tel état permanent, il faut de la part du propriétaire un acte contraire à cet état, pour affranchir le fonds après le laps de temps nécessaire. Or peu importe, dans ce cas, que la servitude soit rurale ou urbaine. Voir Machelard, p. 63.

#### SECTION IV

##### *Conditions nécessaires pour l'établissement de l'aqueduc.*

1° Il faut des eaux vives, à cours permanent, telles que des ruisseaux ou des rivières. S'il n'y avait pas de

cours permanent, elles risqueraient d'être tarées; dès ce moment la servitude ne pouvant plus être exercée manquerait *de causa perpetua*. Voilà pourquoi les citernes, les étangs, les rivières, alimentés par les eaux de pluie ne peuvent pas donner lieu à l'établissement de l'aqueduc, c'est là ce qu'il résulte de la loi 1. Dig. 1. 43, t. 22. La loi 1, § 55. Dig. 1. 43, t. 20, est aussi très explicite : *loquitur autem prætor de hoc interdicto de aqua sola, quæ perennis est : nulla enim alia aqua duci potest, nisi quæ perennis est*.

2° Il faut que les eaux sortent naturellement de la terre, sans appareil hydraulique pour les élever. Ulpien dit en effet : *Cæterum sunt quedam quæ etsi perennes sunt, duci tamen non possunt, ut puta putcales, et quæ ita sunt summer-sæ, ut defluere extra terram, et sui esse non possint*. L. 1, §, 6, Dig. 1. 43, t. 20.

Cette loi n'empêche pas de faire des travaux pour permettre aux eaux de s'élever elles-mêmes jusqu'à la surface du sol. Après avoir fait des fouilles, on peut, après avoir découvert une nappe d'eau souterraine, lui fermer toutes les issues afin que l'eau puisse prendre son niveau naturel, au moyen de travaux en maçonnerie.

3° Il faut que l'eau courante ne soit pas séparée du fonds dominant par un terrain public ou un terrain religieux. Néanmoins dans le premier cas l'empereur peut autoriser l'établissement de la servitude par rescrit. Cela résulte par *a contrario* de la loi 18, § 1 Dig. 1. 39 t. 3 : *Sine permissu principis aqua per viam publicam duci non potest*. Paul le déclare expressément L. 14, § 2, Dig. 1, 8, t. 1. Puis il ajoute qu'on ne peut établir au-

cune servitude sur un lieu sacré et religieux. Cela résulte aussi de la loi 11, Dig. l. 8, t. 4.

4° Avant d'établir une servitude d'aqueduc, il faut consulter aussi toutes les personnes, auxquelles un droit quelconque sur l'eau a été primitivement consenti L. 8, Dig. l. 39, t. 3. Ulpien dit qu'il est juste de les consulter parce que leur droit va être diminué. La loi 4 au Code l. 3, t. 34, exige cette même condition.

Il ne faudrait pas croire cependant que la mauvaise volonté de ceux qui ont un droit acquis pût seule empêcher l'établissement d'une servitude d'aqueduc. Il faut les consulter pour savoir qu'elle est l'étendue de leurs droits. Le propriétaire de la source n'est tenu que de respecter les besoins du fonds dominant. Quand ils sont satisfaits, il peut disposer de l'eau qui reste.

5° On ne pouvait prendre de l'eau à une rivière publique, qu'autant qu'elle n'était pas navigable. Cette condition est exigée par Ulpien l. 10, § 2, Dig. l. 39, t. 3, qui l'a empruntée à Labéon. Celui-ci donne pour raison que cette prise d'eau peut rendre la rivière moins navigable. Pomponius l'exige aussi L. 2, Dig. l. 43, t. 12.

6° Voici une condition qui était exigée au début, mais qui tomba peu à peu en désuétude. Il fallait établir l'aqueduc à la source même et non en un point quelconque du cours d'eau (1), Paul, après avoir établi le principe, constate que déjà à son époque l'aqueduc pouvait être établi en n'importe quel point de la rivière L. 9. Dig. l.

1. C'était toujours à cause de la nécessité de la *causa perpetua* pour l'établissement des servitudes en général.

8, t. 3. Ulpien L. 2, Dig. l. 8, t. 4. dit que certains auteurs doutent de la possibilité d'établir l'aqueduc en un point quelconque du cours d'eau, mais qu'en fait ce droit reçoit la protection du magistrat.

## SECTION V

### *Droits du propriétaire du fonds dominant.*

Il a le choix de l'emplacement de l'aqueduc quand le titre constitutif de la servitude ne fixe pas cet emplacement et ne dit pas à qui appartient ce choix. Paul dit en effet que dans ce cas tout le fonds est asservi : *Si mihi conseris iter aquæ per fundum tuum, non destinata parte, per quam ducerem, totus fundus tuus serviet*. L. 21, Dig. l. 8, t. 3.

Pomponius apporte une restriction à ce droit : *Sed quæ loca ejus fundi tunc, cum ea fieret cessio, ædificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient* L. 22, Dig. l. 8, t. 3. Cette exception au profit des édifices et des plantations se comprend très-bien, car si le choix du propriétaire du fonds dominant se portait sur ces points, les édifices et les plantations seraient détériorés, il y aurait donc aggravation de la servitude.

Une autre exception à cette règle nous est signalée par Paul, L. 26, Dig. l. 8, t. 3 : *Si... aquæductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem : si modo nulla captio legatario in servitude fit*. C'est donc le propriétaire du fonds

servant, dans l'espèce l'héritier, qui a le choix de l'emplacement. C'est parce qu'il s'agit ici d'un legs *per damnationem*. L'héritier peut se libérer de son obligation en accordant le passage de l'eau sur une partie de son fonds.

Dans le choix de l'emplacement le titulaire de la servitude doit éviter les dégâts. Il doit en outre éviter de porter atteinte au bon fonctionnement des autres servitudes. *Dum inferiori rivo non noceatur*, L. 3, § 6, Dig., l. 43, t. 20. Voir encore la loi 11 au Dig. l. 39, t. 3.

Quand l'eau était amenée par un canal découvert, *aper-tus rivus*, le propriétaire du fonds dominant ne pouvait pas empêcher le propriétaire du fonds servant de puiser de l'eau pour son usage personnel, et d'abreuver un troupeau. L. 2, Dig., l. 43, t. 21. Dans ce texte Paul nous apprend qu'il y avait controverse sur le point de savoir, si le propriétaire du fonds dominant pouvait ensuite recouvrir ce canal, s'il n'était pas obligé de respecter le droit acquis par le propriétaire du fonds servant. Labéon déclarait que ce canal ne pouvait pas être couvert. Pomponius soutenait l'opinion contraire, parce que, disait-il, *id domino magis ex occasione, quam ex jure contingere*.

*Obligations du propriétaire du fonds servant.* — Elles sont corrélatives des droits que nous venons d'énumérer. Puisqu'il ne doit rien faire qui s'oppose au bon fonctionnement de l'aqueduc, il ne peut concéder une servitude de puisage sur les mêmes lieux. Ceci est affirmé par Pomponius L. 14, Dig. l. 8, t. 3 : *Si aquæductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere vel alias cedere non potero*.

Nous avons déjà vu dans la loi 8 Dig. l. 39, t. 3 quelles

sont ses obligations quand il veut concéder une autre servitude d'aqueduc.

*Observation.* — Le propriétaire du fonds dominant qui a fait de nouvelles acquisitions ne peut se servir des eaux pour les arroser, ce serait aggraver la servitude. Mais si le fonds dominant a besoin d'un écoulement, il peut diriger les eaux vers ces nouveaux terrains, pourvu qu'il ne prenne pas une plus grande quantité d'eau que celle à laquelle il a droit.

*Droit du propriétaire du fonds servant sur le terrain mis à nu par une rivière, le long du fond servant.* La loi 3, § 2 Dig. l. 43, t. 20 distingue suivant qu'il y a eu un retrait brusque de l'eau, ou qu'il y a eu simplement alluvion. Dans le premier cas Pomponius refuse au propriétaire du fonds dominant le droit de prolonger l'aqueduc sur ce terrain mis à nu, afin de pouvoir continuer à prendre l'eau. Dans le second cas il lui reconnaît le droit de prolonger l'aqueduc à travers l'alluvion, parce que, dit-il, *locus totus fluminis serviat ductioni*.

En effet, dans ce dernier cas l'alluvion n'a pas d'existence propre; elle fait corps avec le fonds riverain, et comme le fonds entier est asservi, l'alluvion ne se forme que grevée de la même servitude. Dans le premier cas, au contraire, le terrain découvert a une existence propre. Il est acquis au propriétaire, sans faire corps avec l'immeuble primitif. Il lui est donc acquis, libre de toutes charges.

Quand il y a changement de lit, le résultat est le même (Pomponius, même paragraphe).

Si le propriétaire du fonds dominant veut faire cesser

l'interruption de la servitude, il doit se faire concéder une servitude d'aqueduc sur le terrain mis à nu. Dans le cas de changement de lit, il doit en outre se faire concéder ce même droit sur le terrain situé entre l'ancien lit de la rivière et le nouveau.

Quand il y a non usage de deux ans, à la suite du dessèchement de la source, l'empereur peut autoriser le propriétaire du fonds dominant à recouvrer la servitude d'aqueduc, si la source recommence à couler (1). En est-il de même ici ? Nous ne le croyons pas. Dans le cas de la loi 35 le propriétaire du fonds dominant ne peut pas éviter cette interruption. Ici au contraire on peut l'éviter, en obtenant le droit de prolonger l'aqueduc. Il est vrai que le propriétaire du fonds servant peut refuser cette nouvelle concession ; il fera ainsi éteindre la servitude primitive. Les Romains n'avaient pas, comme nous, le moyen de vaincre la résistance du propriétaire.

Quoiqu'il en soit, nous n'avons aucun texte qui nous permette d'assimiler ce cas avec celui de la loi 35. Or il faudrait un texte pour pouvoir déroger ainsi au droit commun.

#### APPENDICE

##### *Servitudes analogues à l'aqueduc.*

##### 1. — *Servitude par laquelle le propriétaire d'une source*

1. L. 35, Dig. 1. 8, t. 3.

*s'oblige à laisser écouler les eaux sur les fonds voisins. Il peut arriver encore que le propriétaire d'un fonds s'engage à ne rien faire qui puisse tarir la source que le voisin possède sur son propre terrain. Pomponius, L. 15, Dig., l. 8, t. 4, reconnaît la validité de ces servitudes. Car après avoir indiqué ce qui ne peut faire l'objet d'une servitude il ajoute : aliter atque si concedas mihi, jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere, minuendæ aquæ meæ gratia.*

II. — *Servitude qui impose au propriétaire d'un fonds l'obligation de recevoir les eaux du voisin. Paul affirme qu'elle peut être valablement établie L. 29, Dig., l. 8, t. III.*

## CHAPITRE II

### DES AUTRES SERVITUDES RELATIVES AUX EAUX

Nous allons étudier séparément chacune de ces servitudes, et voir les analogies et la différence qui existent entre chacune d'elles et la servitude d'aqueduc. La section I traitera de l'*aquæ haustus*, la section II traitera de l'*ad-pulsus pecoris ad aquam* ; sous la section III nous rangerons les deux servitudes relatives à l'égoût des toits ; la section IV sera consacrée à l'égoût.

#### SECTION I

##### *De la servitude de puisage.*

##### § 1. — *Caractère de cette servitude.*

Le droit de puisage ou *aquæ haustus* consiste dans le droit de prendre de l'eau à une source. A la différence de l'*aquæ ductus*, elle ne suppose pas de conduites pour amener l'eau. D'où il suit qu'elle peut être établie sur un fonds qui serait séparé du fonds dominant par une voie publique ou un fleuve public. Ce caractère résulte d'un fragment de Paul, L. 14, § 2, Dig. 1. 8, t. I : *Publico loco*

*interveniente, vel via publica haustus servitus imponi potest, aquæ ductus non potest : a principe autem peti solet ut per viam publicam, aquam ducere sine incommodo publico liceat.*

Il résulte aussi de ce fragment que l'on pourrait encore dans ce cas établir une servitude d'aqueduc, mais il faudrait alors en demander l'autorisation à l'empereur qui l'accordait si elle ne causait de préjudice à personne.

Un autre fragment de Paul exprime la même idée L. 17, § 2, Dig. l. 39, t. 3 : *Via publica intercedente haustus servitutem constitui posse placuit : et est verum; sed non solum si via publica interveniat, sed et si flumen publicum; eodem casu, quo interveniente flumine publico, viæ, itineris, actus servitus imponi potest, id est, si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis.* Dans ce fragment, Paul donne la mesure dans laquelle la servitude de puisage peut être établie, dans le cas où c'est un fleuve qui sépare le fonds dominant du fonds servant. Cette mesure dépend de la largeur et de la profondeur du fleuve. Nous croyons que le mot *magnitudo* doit être interprété de cette manière. En un mot, il en sera ici de la servitude de puisage, comme de toutes celles qui impliquent l'idée de passage.

Notre auteur ajoute ensuite au paragraphe 3 de la même loi que, si le fonds dominant et le fonds servant sont séparés par un terrain appartenant au propriétaire du fonds dominant, la servitude de puisage peut encore être exercée, bien que je ne puisse pas avoir une servitude sur mon propre fonds. Il en est de cela comme si, entre le fonds dominant et le fonds servant, il y avait une voie

publique ou un cours d'eau guéable ; ce ne serait pas un obstacle à l'exercice de la servitude. Il en serait autrement pour le cas d'un lieu sacré ou religieux ; car il n'est pas permis de les traverser. Si le fonds intermédiaire appartient à un tiers, il n'y a pas de difficulté, *si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit : quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tum proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest*, § 4 de la même loi.

L'*aquæ haustus* est rangé par les Institutes parmi les servitudes rurales. Nous croyons cependant que dans certaines circonstances cette servitude peut être urbaine. On établirait ce double caractère par un raisonnement analogue à celui que nous avons fait plus haut, relativement à l'aqueduc.

Dans certain cas la servitude d'aqueduc ne peut être constituée, bien que la source ne tarisse pas. Une circonstance quelconque empêche seulement de pouvoir amener l'eau. On peut alors établir une servitude de puisage L. 1. § 6, Dig. l. 43, t. 20 : *Tanquam autem ad perennes aquas dixerimus hoc interdictum pertinere ; ad eas tamen perennes pertinet, quæ duci possunt. Cæterum sunt quædam, quæ etsi perennes sunt, duci tamen possunt, ut puta puteales, et quæ ita sunt summersæ, ut defluere extra terram, et usui esse non possint ; sed hujusmodi aquis, quæ duci non possunt, haustus servitus imponi potest.*

De même que pour l'aqueduc, il faut, pour pouvoir établir une servitude de puisage, que l'on ait de l'eau vive. Une citerne ne peut pas servir de base à une servitude de ce genre, car elle n'a pas de cause perpétuelle.

C'est là ce que dit Ulpien L. 1. § 4, Dig. 1. 43, t. 22 : *Si hoc interdictum de cisternæ non competit: nam externa non habet perpetuam causam, nec vivam aquam. Ex quo apparet omnibus exigendum, ut viva aqua sit. Cisternæ autem imbribus concipiuntur. Denique constat interdictum cessare, si locus, piscina, puteus vivam aquam non habeat.*

Quand on a le droit de puiser à une source, on a aussi le droit de passage sur les fonds qui séparent le fonds dominant de la source. Ulpien le déclare formellement L. 3, §. 3. Dig. 1. 8, t. 3 : *Qui habet haustum iter quoque habere videtur ad hauriendum et sive ei jus hauriendi, et adeundi cessum sit, utrumque habebit : sive tantum hauriendi, inesse et aditum : sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum.* Donc le droit d'arriver jusqu'à la source implique le droit d'y puiser, et le droit de puisage implique le droit d'arriver à la source. Ulpien ajoute : *Hæc de haustu et fonte privato. Ad flumen autem publicum, idem Neratius eodem libro scribit, iter debere cedi, haustum non oportere : et si quis tantum (haustum) cesserit, nihil eum agere.*

On comprend très bien que s'il s'agit d'un cours d'eau public, il ne soit pas nécessaire de céder le droit de puisage, le droit de passage est suffisant. Si on cède simplement le droit de puisage, il n'y a rien de fait, car ce cours d'eau n'appartenant pas à ce particulier, celui-ci ne peut pas céder un droit de puisage. Il cèdera donc un droit que l'autre partie a déjà. Pour qu'il y ait en réalité établissement d'une servitude il faut qu'il cède le passage sur son fonds pour arriver au fleuve public.

Quand la source appartient à un particulier, ce qui prouve bien que le passage et le puisage sont intimement

liés entre eux c'est un fragment de Pomponius L. 17, Dig. 1. 8, t. 6, qui rapporte l'opinion de Labéon : *Labeo ait : Si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoquem eum amississe*. En effet le passage n'est accordé que pour permettre d'exercer le puisage. Si l'on perd le droit de puisage, le droit au passage perd sa raison d'être et doit périr avec le droit de puisage dont il est l'accessoire.

De même que l'aqueduc, la servitude de puisage peut être accordée à plusieurs personnes à travers un même fonds. Il peut arriver alors que les propriétaires des fonds dominants aient un jour ou une heure fixés pour l'exercice de cette servitude. Nératius dit en effet L. 2, §1, Dig. 1. 8 t. 3 : *Aquæ ductus et haustus aquæ per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest : potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur*. L'auteur ajoute dans le paragraphe 2 que si la quantité d'eau est suffisante, on peut leur accorder ce droit à plusieurs fonds, aux mêmes jours et aux mêmes heures. Nous ne supposons pas évidemment que ces droits soient accordés par un seul et même acte juridique à diverses personnes. S'il en était ainsi, on réglerait au moment de l'acte les conditions d'exercice de ces différentes servitudes. Si une servitude de puisage existe déjà au profit d'un fonds, et que le propriétaire du fonds servant veuille constituer une autre servitude de ce genre, au profit d'un autre fonds, il faut que cette nouvelle servitude ne nuise pas à la précédente. Si donc le fonds dominant a déjà besoin de toute l'eau, on ne peut pas établir la seconde servitude aux mêmes heures.

§ 2. — *Comment s'établit et s'éteint la servitude de puisage.*

Relativement à la mancipation nous ferions ici la même observation que nous avons faite pour l'aqueduc. Car *l'aquæ haustus* peut être tantôt servitude rurale, tantôt servitude urbaine. Les autres modes d'établissement sont les mêmes que pour l'aqueduc.

Les modes d'extinction sont aussi les mêmes que pour l'aqueduc. Nous ferons remarquer seulement que la servitude de puisage est discontinue. Si donc elle était établie de telle manière qu'elle s'exercât et s'arrêtât pendant le même temps, il fallait doubler le délai pour qu'il y eût extinction par non usage. Voilà ce que dit Paul dans la L. 7, Dig. l. 8, t. 6 : *Si constituta sit aqua, ut vel æstate ducatur tantum, vel uno mense, queritur, quemadmodum, non utendo amittatur : quia non est continuum tempus : quo cum uti non potest, non sit usus : itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto amittitur.*

Quand la servitude est discontinue et qu'on a déterminé exactement les moments où elle peut être exercée, elle s'éteint par non usage, quand même elle aurait été exercée en dehors des moments prescrits. Ce cas est prévu par Paul L. 10, § 1, Dig. l. 8, t. 6 : *Si is qui nocturnam aquam habet, interdum per constitutionem ad admissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem qua usus non est.* Puis il ajoute qu'il en serait de même pour l'aqueduc ; si on l'exerçait à des heures ou des époques différentes que celles qui ont été prescrites. Il ne peut

être question ici que de l'aqueduc qui n'est pas établi d'une manière permanente.

Si deux individus ont le droit de puiser à une source à des heures différentes, et qu'ils intervertissent les heures, il semble que la servitude ne soit pas éteinte par le non usage puisque chacune d'elle a été exercée au moment voulu. C'est l'opinion de Julien L. 5, § 1. — Dig. l. 43, t. 20: *Interdum qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit, ut permutatis inter se temporibus aqua uterentur: quæro, cum amplius tempore servitutibus præfinito ita duxissent, ut neuter eorum suo tempore usus esset, suum jus utendi amississent? negavit amississe.*

Si la source vient à se dessécher la servitude de puisage doit disparaître aussi par le non usage, bien que ce non usage soit ici le résultat d'une force majeure. Nous ne pourrions que répéter ici ce qui a été dit à ce sujet pour la servitude d'aqueduc.

## SECTION II

### *Ad pulsus pecori ad aquam.*

C'est le droit d'abreuver un troupeau. Papinien déclare que l'on peut regarder cette servitude comme prédiale, plutôt que comme personnelle si le fonds, est destiné surtout à nourrir des troupeaux. Il ajoute que dans le cas où cette servitude aurait été établie par testament et qu'il serait démontré que la volonté du testateur a été de faire bénéficier le légataire seul de la servitude, celle-ci ne

passerait pas à l'acheteur en cas de vente ni aux héritiers en cas de décès, L. 4, Dig. l. 8, t. 3.

Ce n'est plus une servitude prédiale. Ce droit présente alors tous les caractères de la servitude personnelle Maynz et Vangerow l'assimilent à l'usufruit.

Supposons que le titulaire d'une servitude *Adpulsus pecoris ad aquam* puisse accorder à un tiers l'usufruit de cette servitude. L'usufruitier aurait jusqu'à sa mort le droit d'abreuver un troupeau. Or c'est là justement le droit dont jouit notre légataire. On pourrait donc appeler ce droit un usufruit de servitude. Bien que cette expression ne se trouve pas dans les textes, elle indique exactement la nature de ce droit.

Molitor dit qu'il y a des servitudes irrégulières, et il range celle qui nous occupe dans cette catégorie.

Il paraît que cette servitude, entraînait la possibilité d'établir une autre servitude, consistant à construire un petit abri pour le troupeau sur le fonds servant. *Et hoc Mæcianus probat : in tantum, ut et talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo ; scilicet, si habeam pascui servitutem, aut pecoris appellendi : ut si hiems inguerit, habeam, quo me recipiam.* Paul, L. 6, in fine, Dig. l. 8, t. 3.

Comment s'établit et s'éteint la servitude d'abreuver un troupeau ? Ce sont les mêmes modes que pour l'aqueduc. Nous ferons relativement à la mancipation la même observation que plus haut pour la servitude de puisage. Les Institutes rangent aussi le droit d'abreuver un troupeau parmi les servitudes rurales. De même Ulpien : *In*

*rusticis computanda sunt... pecoris ad aquam adpulsus...*  
L. 1, § 1, Dig. l. 8, t. 3.

C'est une servitude discontinue, et nous ferons la même remarque que pour le droit de puisage, relativement à l'extinction par le non usage.

Il peut se faire que ce droit soit limité à un certain nombre de bêtes. Ulpien se demande ce qui arrivera quand ce nombre sera dépassé, il cite l'opinion de trois jurisconsultes, et il ne se prononce pas sur cette controverse : Trebatius : *cum amplior numerus pecoris ad aquam appelletur, quam debet appellari, posse universum pecus impune prohiberi : quia junctum pecus ei pecori, cui adpulsus debentur, totum corrumpat pecoris ad pulsum. Marcellus autem ait, si quis jus habens pecoris [ad aquam] appellendi, plura pecora adpulserit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum : quod est verum ; quia pecora separari possunt. Aristo putat, eum demum interdictum hoc habere, qui ne putat suo juri uti : non eum, qui scit se nullum jus habere, et utitur.* L. 1, §. 18 et 19. Dig. l. 33, t. 20. Donc Trebatius veut faire exclure tout le troupeau, Marcellus ne veut exclure que ce qui dépasse le nombre convenu, Aristo distingue selon que le titulaire de la servitude est ou n'est pas de bonne foi.

### SECTION III

*Des servitudes relatives à l'égout des toits.*

#### § 1. — Caractères généraux.

Ce sont des servitudes urbaines, et par conséquent des

*res nec Mancipi*. Elles ne pourront être établies ni s'éteindre par la *Mancipatio*. Les autres modes d'établissement ou d'extinction, étudiés à propos de l'aqueduc, leur sont applicables. L'établissement par prescription des servitudes négatives ne peut avoir lieu que si le propriétaire fait un acte quelconque permettant à la prescription de courir. Il faudra donc une *justa causa* pour acquérir par prescription la servitude non *altius tollendi*. Cette observation doit-elle s'appliquer aussi à la servitude *stillicidi non recipiendi*? Il faudrait pour répondre à cette question connaître un peu mieux la nature de cette servitude. Comme nous sommes réduits à de pures conjectures, pour savoir en quoi elle consiste, nous ne pouvons pas nous prononcer.

Remarquons que, dans le cas d'extinction par le non usage, les servitudes rurales s'éteignent sans qu'il soit nécessaire de rien faire contre le titulaire de la servitude. Ici au contraire il faudra l'établissement d'un état de fait qui empêche absolument l'exercice. Si, dans le cas du *jus fluminis recipiendi*, le tuyau, destiné à amener l'eau chez le voisin, a été percé dans sa partie supérieure pendant deux ans, de telle sorte qu'il ne soit pas arrivé une goutte d'eau du toit sur le terrain du voisin, ce non usage ne sera pas suffisant pour éteindre la servitude. Il faudrait en outre que le tuyau eût été enlevé.

Voilà pourquoi les Romains ont dit qu'il y avait alors, non plus extinction par non usage, mais *usucapio libertatis*. Cette expression se trouve dans un fragment de Paul. L. 18, § 2. Dig. l. 8, t. 6 : *Si cum jus habere immittendi, vicinus statuto tempore edificatum non habuerit, ideoque nec tu*

*immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes : quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem ædium suarum, qui jus tuum non interpellavit.* Elle est aussi dans la loi 4, § 29, Dig. l. 41, t. 3 : *Libertatem servitutium usucapi posse verus est : quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quæ servitutem constituabat ; non etiam eam, quæ libertatem sublat præstata servitute,*

On s'est demandé s'il ne fallait pas, pour savoir si la servitude doit s'éteindre par l'*usucapio libertatis*, ou par le seul non usage, s'attacher uniquement à son caractère de continuité ou de discontinuité, en faisant abstraction de son caractère urbain ou rural. Pour soutenir l'affirmative on s'appuie sur un texte de Paul. L. 20, pr. Dig. 18, t. 2. où il est dit : *Servitutes quæ in superficie consistunt, possessione retinentur... si stilicidium in tuum projecero : quia in tuo aliquot utor, etsi quasi facto quodam possideo.* La première phrase semble concluante. Mais il faut tenir compte de la loi 6 au même titre où il est dit : *Hæc autem jura similiter, ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore non utendo pereunt : nisi quod hæc similitudo est quod non omni modo pereunt non utendo : sed ita si vicinus simul libertatem usucapiat.*

On regarde ce dernier texte comme fondamental en la matière, et il ne permet pas de faire abstraction du caractère urbain ou rural de la servitude. De plus il semble que les Romains n'aient pas attaché beaucoup d'importance au caractère de continuité ou de discontinuité. Ils en ont tenu compte, sans toutefois le mettre en relief. Ce caractère de continuité a été surtout pris en considération par notre droit moderne. D'un autre côté on a vu que

cette distinction pouvait parfaitement être établie dans le droit romain et qu'elle correspondait à peu près à la distinction de servitude rurale et de servitude urbaine. Transportant donc nos idées modernes dans le droit romain et trouvant qu'elles s'appliquaient assez facilement, on a voulu voir dans la théorie des servitudes ce qui existe en réalité, mais ce que les Romains n'avaient jamais aperçu.

On s'est empressé de dire que pour les servitudes rurales le délai extinctif court du jour du dernier acte fait en exercice du droit, tandis que pour les servitudes urbaines il ne court que du jour où la jouissance en est paralysée par un obstacle matériel, consistant dans la confection de travaux qu'elle devait empêcher, ou dans la destruction d'ouvrages qu'elle nécessitait. Tout cela est parfaitement exact. Mais les Romains ne sont jamais entrés dans de pareilles considérations. Les écrits des jurisconsultes ne portent pas la moindre trace de ces vues d'ensemble que nous leur prêtons. Ils règlent toujours des questions de détail ; ils donnent des solutions relatives à quelques cas particuliers. En un mot les Romains procédaient par analyse, et nous voudrions les faire procéder par synthèse, parce que c'est ainsi que nous procédons nous mêmes.

Quand il y a extinction par perte complète du fonds dominant ou du fonds servant, un texte de Paul nous oblige à donner ici une solution différente de celle que l'on donne pour les servitudes rurales : *Si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cædit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigat, ut idem intelligatur : nam alioquin,*

*sed quid strictius interpretetur, aliud est, quod sequenti loco ponitur : et ideo, sublato ædificio, ususfructus interit : quamvis area pars est ædificii.* L. 20, § 2, Dig. l. 8, t. 2.

Il suit de là que dans le cas où le fonds dominant qui périt est un édifice, l'extinction de la servitude ne provient pas seulement de la perte de l'immeuble, puisque le texte dit qu'il est reconstruit dans les mêmes conditions, l'utilité exige que la servitude soit entendue de la même manière. On le comprend, car il n'y a pas eu perte totale, puisque l'emplacement qui est une partie de l'édifice existe encore. L'extinction se produit donc à cause de l'impossibilité d'user. Si donc il y avait perte totale du fonds dominant, la distinction entre les immeubles ruraux et urbains n'aurait plus sa raison d'être. Bien que le texte ne parle pas de ce cas, il y aurait, croyons nous, extinction par la perte du fonds et non par le non-usage.

§ 2. — *De la servitude stillicidii recipiendi.*

Cette servitude consiste dans l'obligation, pour le propriétaire d'un fonds voisin d'un édifice, de recevoir les eaux qui coulent de la toiture de cet édifice. *Hæc lex traditionis, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint, hoc significat, impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum; non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum : hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere* (Ulpien, L. 17, § 3, Dig. l. 8, t. 2).

Le propriétaire du fonds servant ne doit rien faire sur

son terrain qui nuise à l'exercice de cette servitude. D'un autre côté, il peut faire tout ce qu'il veut, quand cela n'empêche pas les eaux de tomber chez lui. *Si domus tua ædificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur, et stillicidium ædificiorum meorum recipere deberet, et sibi concessero, jus esse, invito me, altius tollere ædificia tua ; quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debet, ut, si altius sublati ædificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi ædificare non liceat : si non impediatur stillicidia mea, liceat sibi altius tollere.* Pomponius L. 21, Dig. l. 8, t. 2.)

On suppose que le fonds dominant jouit de deux servitudes celle de *non altius tollendi* et celle de *stillicidii recipiendi*. Le propriétaire du fonds dominant fait abandon de la servitude *non altius tollendi*. Rien n'empêchera donc le propriétaire du fonds servant d'élever sa maison pourvu cependant qu'il reçoive toujours les eaux de la toiture du voisin.

Paul L, 28. *in fine* Dig. l. 8, t. 2. exige pour cette servitude, comme pour toutes les servitudes prédiales, une cause perpétuelle : *Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esset debet.*

### § 3. — De la servitude *stillicidii non recipiendi*.

Elle a donné lieu à diverses interprétations. On croit généralement que, dans certains lieux, les statuts locaux auraient établi l'obligation de recevoir les eaux qui tombaient des toitures supérieures. La servitude que nous étudions aurait alors consisté dans le droit pour le pro-

priétaire de se soustraire à cette obligation. Comme nous l'avons dit plus haut, les statuts locaux devaient avoir une grande importance. Mais il n'en reste aucune trace, et il serait bien difficile de connaître les dispositions qu'ils contenaient. Cette première explication ne saurait nous satisfaire, car elle est basée sur une hypothèse que rien ne justifie. Il est impossible d'accepter, sans texte formel, qu'il y ait eu dans certaines localités des règlements obligeant le propriétaire d'un immeuble à recevoir l'égout des toits supérieurs. Cette hypothèse paraît d'autant plus étrange que les maisons, au lieu d'être construites les unes à côté des autres, avec un mur mitoyen, étaient toujours isolées. Cet usage leur faisait donner parfois le nom d'« *insulæ*. » De telles dispositions dans les statuts n'auraient pas été conformes aux usages de cette époque.

On a dit aussi que, si un individu voulait profiter des eaux pluviales, il acquerrait de son voisin une servitude, obligeant ce dernier à ne pas garder ces eaux chez lui, à les déverser dans des réservoirs disposés à cet effet. Cette explication n'a rien de choquant ; elle est due à Pothier. Mais nous croyons qu'il faut y voir une simple conjecture, faite par un commentateur qui veut tout expliquer. Elle est fort ingénieuse, mais elle ne repose sur aucun texte.

Théophile l'explique d'une autre manière. Il suppose qu'une servitude *stillicidii recipiendi* existe, et que le propriétaire du fonds servant acquiert le droit de ne pas recevoir les eaux du voisin. Cette explication nous paraît défectueuse. Car on peut obtenir ce résultat, sans l'éta-

blissement d'une nouvelle servitude. C'est tout simplement l'ancienne servitude qui disparaît. Or peut-on croire que les Romains aient éprouvé le besoin de recourir à une nouvelle servitude pour arriver au résultat obtenu en éteignant simplement l'ancienne ? On comprend qu'ils eussent pris ce détour, s'il y avait eu un obstacle à l'extinction de cette servitude. Ici rien de pareil ; les servitudes étant des entraves, des restrictions au droit de propriété, les Romains n'y recourraient que dans le besoin. Ils avaient l'esprit trop logique pour confondre l'établissement d'une servitude avec l'extinction d'une autre.

Nous trouvons avec M. Demangeat que cette explication prête aux jurisconsultes romains un langage que très probablement ils n'ont jamais parlé. Cet usage immémorial, à son avis, ne fait que présumer que le fonds a été autrefois grevé de la servitude *stilicidii recipiendi*, et que quand on se soustrait à cet état de choses, il n'y a pas de droit de servitude mais le retour au droit commun.

M. Humbert, ancien professeur à la faculté de Toulouse, a proposé une autre explication. Lorsque pendant un temps immémorial un certain état de choses a subsisté entre deux immeubles, on ne peut s'y soustraire qu'en obtenant du voisin la concession d'un droit de servitude, parce que cet état de choses ancien forme le droit commun. M. Audran, qui reproduit ce système dans sa thèse de Doctorat, cite une foule de textes à l'appui. Il ajoute cependant que cette argumentation ne l'a pas entièrement convaincu. Ce qui a amené chez lui la conviction, c'est de voir combien cette explication s'accordait avec les expres-

soins de Théophile. Or pour lui toute explication de ces servitudes doit concorder avec la paraphrase de Théophile dont les termes ne peuvent être contradictoires qu'en apparence.

#### SECTION IV

##### *De la servitude d'égoût*

Elle est appelée dans les textes : *servitus cloacæ*, ou *jus cloacæ immittendæ*. Ulp. L. 7, Dig. l. 8, t. 1.

Nératius dit que c'est une servitude rurale L. 2, p. Dig. l. 8, t. 3 : *Rusticorum prædiorum servitutes sunt.... vel cloacam habere licere per vicini domum*.

Ulpien en donne la définition L. 1, § 4, Dig. l. 43, t. 23.

On avait grand soin de leur entretien, car c'est de là que dépendait la salubrité de la ville. Aussi le prêteur y avait-il attaché un interdit spécial. Le défendeur à l'interdit pouvait exiger une caution, dans la crainte que le titulaire de la servitude ne causât quelques dommages à l'édifice, en voulant réparer ou nettoyer l'égoût. Mais il n'aurait pas pu opposer une *operi novi nunciatio*. Tous ces détails se trouvent dans la loi 1 dig. l. 43, t. 23.

---

# DROIT FRANÇAIS

## DU RESPECT DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE

### DANS LE CAS D'UNE GUERRE CONTINENTALE

#### INTRODUCTION.

La propriété a été l'objet d'attaques nombreuses et violentes. Nous n'avons pas à examiner ici les arguments que l'on a invoqués pour la combattre et pour la défendre. Elle est admise par toutes les législations; elle est un des fondements de la société. On la regarde comme inviolable en principe, il n'est fait exception à cette règle que pour des raisons d'ordre public. La guerre est-elle par elle-même un motif d'ordre public assez puissant pour autoriser la violation de la propriété?

Il faut considérer 3 cas: 1° violation de la propriété privée des nationaux; 2° violation de la propriété privée des sujets de l'ennemi; 3° violation de la propriété de l'Etat ennemi. Mais il faut d'abord dire un mot sur la légitimité de la guerre.

*Légitimité de la guerre.* — On a contesté cette légitimité. On a soutenu que la guerre était destinée à dispa-

raître. Nous admettons que la guerre en elle-même est légitime. C'est le seul moyen souvent pour un Etat de se défendre contre les empiétements des voisins ; c'est le seul moyen pour les Etats de trancher les différends qui s'élèvent entre eux. Elle est la conséquence de l'égalité et de la souveraineté des Etats. Les causes de la guerre peuvent seules être illégitimes.

Nous reconnaissons cependant que les guerres deviennent plus rares, grâce aux relations diplomatiques, à l'arbitrage des puissances. Elles sont beaucoup plus courtes, grâce aux engins de destruction qui sont plus puissants. Les conventions internationales ont introduit dans la guerre des usages plus conformes à nos mœurs, et elles ont aboli d'anciennes pratiques barbares. Mais nous ne croyons pas que le principe même de la guerre puisse disparaître. Il faudrait pour cela une Monarchie ou une République universelle. Tant qu'il y aura dans le monde différents états, et que ces Etats seront égaux au point de vue international, la guerre sera le moyen extrême de trancher les difficultés.

Il est impossible d'établir une sorte de tribunal. Son autorité serait le plus souvent méconnue, parce qu'il n'aurait pas à sa disposition la force nécessaire pour faire exécuter les sentences. Tout ce que l'on peut faire dans ce sens ne va pas au-delà d'un arbitrage accepté de part et d'autre. Mais l'arbitre n'a d'autorité que celle que veulent bien lui reconnaître les parties. C'est un moyen qui donne d'excellents résultats, mais il serait puéril de croire que désormais les guerres n'ont plus leur raison d'être.

Puisque nous avons établi que la guerre est une prérogative de l'État, toutes les questions qu'elle soulève sont des questions d'ordre public. De plus, l'intérêt général des citoyens d'un État exige que la guerre soit menée à bonne fin. L'intérêt privé doit s'effacer ici devant l'intérêt général. Et si pour lutter avantageusement, l'État est obligé de violer la propriété de plusieurs de ses sujets, ce fait sera analogue à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La propriété des sujets de l'ennemi peut aussi être violée, quand les opérations militaires l'exigent, et dans ce cas seulement. La violation est alors justifiée par la nécessité de laisser la guerre suivre son cours. Si, en effet, le cours de la guerre est entravé, la guerre n'est plus pour les États qu'un droit illusoire. Nous déterminerons dans le cours de ce travail quelles sont les circonstances dans lesquelles les opérations militaires exigent cette violation. Les armées peuvent s'emparer de la propriété de l'État ennemi, quand cette prise peut être utile au succès de la guerre, sans qu'il y ait cependant une nécessité absolue. Mais il ne faut pas confisquer les biens de l'État uniquement dans le but de faire un gain. Nous indiquerons, à propos des chemins de fer quels sont les droits des belligérants à l'égard de la propriété des particuliers et à l'égard de la propriété de l'État. Par la violation de la propriété de l'État ennemi on peut se proposer un double but : 1° affaiblir et ruiner l'adversaire, afin de l'amener à se soumettre ; 2° acquérir des biens qui seront d'une utilité réelle au succès de la guerre.

Si on ne peut pas s'approprier ces biens, il est permis de les détruire quand on craint que par un retour offensif l'adversaire ne vienne à les reprendre. Si ce retour offensif n'est pas imminent, ou si les biens sont suffisamment gardés, leur destruction devient inutile; le belligérant doit les conserver; il en est responsable.

Au point de vue de la propriété privée, nous devons distinguer suivant que la guerre a lieu sur mer ou sur terre.

Dans les guerres maritimes la pratique actuelle permet encore de capturer les vaisseaux marchands de l'ennemi et leur cargaison. Il y a eu beaucoup de tentatives pour abolir cet usage. Dans un traité de commerce et de navigation du 10 septembre 1785 entre les Etats-Unis et la Prusse, Franklin avait fait insérer la clause suivante : « En cas de rupture entre les parties contractantes, tous les navires marchands employés à l'échange des produits de différents endroits, et par conséquent destinés à faciliter et à accroître les nécessités, les commodités et les douceurs de la vie, passeront librement sans être inquiétés. » Le 25 décembre 1859, trois cents négociants réunis à Brême protestèrent encore contre cette ancienne pratique.

Nous comprenons cependant que cette pratique n'ait pas été abolie. Si on laisse l'ennemi faire librement le commerce avec les autres peuples, le but de la guerre n'est pas atteint. Dans la guerre continentale chaque belligérant s'oppose à la libre circulation des marchandises ennemies. Tant que les navires de l'adversaire pourriont librement courir sur les mers, l'adversaire ne sera pas

réduit à demander la paix. En outre tous les navires marchands pouvant être transformés en navires de guerre, chaque belligérant a un grand intérêt à les prendre à l'ennemi. On objecte que aujourd'hui tout navire, qui n'est pas cuirassé et armé de canons, ne peut servir à faire la guerre. Ils peuvent toujours servir pour transporter des soldats et des munitions, sous l'escorte de vaisseaux de guerre. Les matelots que l'on fait prisonniers gênent beaucoup le recrutement de la marine militaire. Il faut un temps assez long pour former des marins et remplacer ceux qui ont été pris sur les navires marchands. On objectera que dans la guerre continentale on ne fait pas prisonniers tous les habitants d'un pays envahi bien qu'ils puissent être appelés sous les armes. Cette objection tombe devant les mesures que prend l'envahisseur pour empêcher toute levée de troupes dans les provinces occupées, et pour empêcher tout homme, en état de porter les armes, de sortir du pays.

La confiscation de la cargaison est plus difficile à justifier. Le seul argument que l'on invoque, c'est qu'elle suit le sort du navire. Nous croyons qu'il serait bon de la rendre à la fin de la guerre ou de donner une indemnité.

Dans les guerres continentales il n'en est pas de même, nous allons le démontrer dans notre premier chapitre. La propriété privée doit être respectée en principe, car ce respect n'empêche pas la guerre d'atteindre son but. Néanmoins quand les opérations militaires auraient à souffrir de ce respect, quand les armées seraient gênées par la crainte de violer la propriété privée, ce seraient là

des raisons d'ordre public qui permettraient de passer outre. Nous signalerons ces dérogations au principe général dans notre second chapitre. Dans le chapitre III, nous parlerons des réquisitions. Puis nous indiquerons quelles sont les compensations pécuniaires que l'on doit accorder aux propriétaires pour tous les sacrifices que l'on a exigés d'eux. Ce sera l'objet du cinquième chapitre intitulé des Recours.

---

## CHAPITRE PREMIER

### PRINCIPE DE L'INVOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ.

Quand on fait la guerre, on a pour but de faire plier l'adversaire à sa propre volonté. Sur le continent ce résultat peut-être atteint sans qu'il soit nécessaire de confisquer les biens des particuliers, de piller les villes, de dévaster les campagnes. Rien ne saurait donc justifier de pareils excès; il faut avoir soin de les éviter. Outre que le respect de la propriété privée est conforme à la justice, il est aussi une sauvegarde pour l'armée. Il n'y a rien de plus nuisible à une armée que l'habitude de piller, de faire du butin, de marauder. Tout cela exerce sur les troupes une action dissolvante. Le maraudage entraîne les soldats loin de leurs cantonnements, les expose à de mauvais traitements de la part des habitants, irrités de leurs exactions. Ils peuvent être assassinés isolément. Si l'ennemi survient pendant que tout le monde est ainsi dispersé, la déroute est certaine. Les exactions favorisent beaucoup un soulèvement national. Et si l'armée d'occupation éprouve un premier revers, la retraite devient très périlleuse. Les habitants se vengent en infligeant les plus cruels traitements aux malheureux qui tombent entre leurs mains.

Quand le soldat a pris l'habitude du butin et du pillage, la discipline se relâche. Or la discipline fait la force de des armées dans les pays civilisés. Nous allons nous demander comment il se fait que ces idées si naturelles n'aient pas frappé les anciens, et que le respect de la propriété privée ait eu tant de peine à s'introduire dans les usages de la guerre.

## SECTION I

### *Caractères de la guerre ancienne et de la guerre moderne.*

La guerre n'a plus le caractère qu'elle avait autrefois. Dans l'antiquité, les États étaient fort restreints. Ils consistaient le plus souvent dans une ville et sa banlieue. Ils avaient fort peu de rapports entre eux, en dehors de la guerre qui était très fréquente. Alors toute la population valide devait combattre ; c'était une sorte de levée en masse, facile à mettre en mouvement, à cause de l'exiguïté de chaque État.

Toujours en présence sur les champs de bataille, et combattant presque corps à corps, les citoyens des deux États en guerre devaient naturellement se regarder comme des ennemis individuels. De là cet abus de la victoire, qui consistait à mettre le vaincu et tout ce qu'il possédait à la merci du vainqueur. Celui-ci gardait les biens et pouvait tuer le captif ; mais grâce à un vague sentiment d'humanité joint à une considération d'intérêt, il lui laissait la vie pour en faire un esclave. Les États

grandirent par la conquête, et conservèrent toujours cet usage qui était le fondement de leur puissance et la source de leur bien être.

Ce même abus de la victoire s'est perpétué à travers tout le Moyen-Age, et si l'esclavage n'a pas persévéré, c'est grâce à l'influence du christianisme, prêchant la fraternité de tous les hommes. Les Sarrazins arrêtaient un instant ce premier progrès ; et quand leur invasion eut été repoussée jusqu'en Afrique, les Régences Barbaresques continuèrent à réduire les captifs en esclavage.

Si l'on peut enlever la liberté et la vie aux sujets de l'adversaire, *a fortiori* peut-on s'emparer de leurs biens. Rien de plus naturel que de laisser une entière liberté au maraudage, au pillage, afin de rapporter un immense butin. Cependant le maraudage était interdit. Comme nous l'expliquerons tout à l'heure, chaque soldat devait rapporter à la masse commune tout ce qu'il avait pris. Les anciens avaient vu de graves inconvénients dans la possibilité pour le soldat de s'approprier tout ce qu'il pouvait découvrir. Il aurait pu surgir de vives discussions à propos des objets enlevés. On en serait venu aux mains. Ces petites expéditions auraient occasionné des orgies de toutes sorte. Les anciens ont compris que le maraudage était plus funeste à l'armée d'occupation qu'à l'adversaire, à cause de l'éparpillement des soldats, des discordes, du relâchement des mœurs et de la discipline.

Au Moyen-Age, les guerres privées des seigneurs étaient encore des guerres de peuple à peuple. Il semble que les seigneurs seuls dussent se regarder comme ennemis, puis-

que les guerres étaient entreprises uniquement dans leur intérêt, pour venger une offense ou pour tout autre motif absolument personnel. Si nous remarquons que le seigneur avait sur toute sa terre le domaine direct ou éminent, que ses vassaux étaient censés tenir tout de sa main, on comprendra que tout ennemi personnel du suzerain devint par le fait même un ennemi personnel du vassal. Ruiner les vassaux de l'adversaire, c'était ruiner l'adversaire lui-même.

Les guerres privées étaient très fréquentes ; elles avaient lieu le plus souvent pour des motifs futiles. La facilité avec laquelle ces luttes s'engageaient, le petit nombre de combattants de part et d'autre, les défis, les combats singuliers, tout cela contribuait à entretenir cette idée que les sujets d'un Etat doivent regarder comme des ennemis personnels les sujets de l'adversaire.

Au xvi<sup>e</sup> siècle il n'y a plus de seigneurs souverains, le roi a pris leur place, il n'y a plus de guerres privées. Les guerres d'Etat à Etat, bien qu'elles soient fréquentes ne sont plus engagées pour des motifs aussi futiles. Peu à peu l'idée de souveraineté se dégage de l'idée de propriété ; les sujets ne sont plus des tenanciers ; les intérêts de l'Etat prennent une plus grande importance aux yeux du souverain ; le nombre des combattants augmente ; il n'y a plus de combats singuliers. Dès lors le caractère de la guerre aurait dû se transformer aussi. Mais l'idée traditionnelle était si profondément enracinée dans les masses, que les premiers efforts des jurisconsultes se brisèrent contre les préjugés.

L'abbé de Saint-Pierre et Jean-Jacques-Rousseau ont

contribué surtout à transformer le caractère de la guerre. Ce dernier écrivait dans le contrat social : « La guerre n'est pas une relation d'homme à homme mais une relation d'Etat à Etat dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes ni comme citoyens mais comme soldats » (1). Il avait puisé ses idées dans le projet de Paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre.

Néanmoins le droit des gens ne fut pas toujours respecté pendant les guerres de la République et de l'Empire. Nos généraux ont assez peu respecté la propriété privée en Espagne. Cependant Portalis dans un discours d'inauguration du tribunal des prises, le 6 germinal, an VIII, avait proclamé le véritable caractère de la guerre moderne : « C'est le rapport des choses et non des personnes qui constitue la guerre ; elle est une relation d'Etat à Etat et non d'individu à individu. Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident, ils ne le sont point comme hommes ; ils le sont uniquement comme soldats. » C'est la reproduction du passage de Rousseau.

Bien que Napoléon 1<sup>er</sup> n'ait pas toujours respecté la propriété privée, il ne méconnaissait pas cependant le principe. Le 22 août 1809 il écrivait à M. Armstrong : « Dans toutes ses conquêtes la France a respecté les propriétés particulières. Les magasins et les boutiques sont restés à

1. Livre 1, chap. 4 *Œuvres choisies de Rousseau*, édit. de Garnier, p. 244.

leurs propriétaires; ils ont pu disposer de leurs marchandises et dans ce moment des convois de voitures chargés principalement de coton, traversent les armées françaises, l'Autriche et l'Allemagne pour se rendre là où le commerce les envoie.»

Après les traités de 1815 vient une longue période de paix, pendant laquelle le droit des gens a fait des progrès immenses, grâce aux conventions internationales : Conventions de Saint-Petersbourg interdisant l'emploi de projectiles explosibles d'un poids inférieur à 400 grammes. Convention de Paris abolissant la Course. Convention de Genève relative au traitement des blessés. Nous n'insistons pas sur ces conventions parce que aucune d'elles n'est relative à la propriété privée.

En 1874 la société fondée à Paris pour l'amélioration du sort des prisonniers de guerre avait convoqué une réunion internationale, en vue de discuter un projet de règlement. Elle fut informée que le cabinet de Saint-Petersbourg avait mis à l'étude un projet «embrassant l'ensemble des faits inhérents à l'état de guerre. » Une conférence fut réunie à Bruxelles le 27 juillet 1874 pour examiner le projet russe. Presque tous les Etats de l'Europe y envoyèrent des délégués.

Cette conférence donna naissance à un projet de déclaration internationale, concernant les lois et coutumes de la guerre. C'était le projet russe, mais considérablement modifié. Il comprenait 56 articles. La section des représailles, qui figurait dans le projet russe, fut écartée. On écarta aussi quatre autres paragraphes qui figuraient

dans le projet russe, sous la rubrique de Principes généraux.

La déclaration de Bruxelles contient une foule de dispositions, relatives au respect de la propriété privée. Nous les mentionnerons dans le courant de ce travail, chaque fois que nous aurons à traiter les différentes questions auxquelles elles se rattachent.

La conférence n'a pas voulu transformer radicalement le droit de la guerre ; elle s'est efforcée de faire disparaître les usages qui ne sont plus conformes à nos mœurs. Elle n'a pas tranché les questions sur lesquelles les opinions étaient trop divergentes. Elle a consacré une foule de règles anciennes. Elle a essayé d'améliorer les usages de la guerre. Le 31 juillet 1874, au début de la séance, le baron Jomini, après la lecture d'un extrait des instructions du délégué de la Grande, Bretagne, constata que de l'accord de tout le monde, la conférence n'avait d'autre but que de consacrer des règles universellement admises.

Tous ces efforts pour adoucir les rigueurs de la guerre ont amené dans la pratique d'excellents résultats. Les différentes expéditions, qui ont eu lieu depuis 1815, ont présenté peu de faits qui constituent une violation du droit des gens. Cependant les Prussiens en 1866 et en 1870 ont abusé des réquisitions et des contributions pécuniaires, à un tel point que la guerre semblerait être devenue pour eux une industrie. Cette cupidité a produit le plus fâcheux effet. De pareils procédés engendrent le scepticisme à l'égard du droit des gens.

Or sans une confiance réciproque, tout progrès devient

impossible. Il est inutile d'introduire tant de modifications dans les usages de la guerre, si chaque peuple n'a la ferme intention de les observer. Un gouvernement ne peut pas toujours prévenir les actes isolés qui seraient commis en souvenir de faits antérieurs. Mais nous ne saurions admettre qu'un gouvernement excitât ses sujets à la vengeance. Le tableau, publié par les soins de M. de Bismarck, est un véritable appel à la vengeance. A 70 ans d'intervalle, la génération qui a pu commettre des excès a disparu, et les hommes responsables ne sont plus là. Est-il juste de punir leurs héritiers? Nous parlerons de ce tableau à la section des représailles.

*Caractère de la guerre moderne.* — Aujourd'hui il est admis par tout le monde que les Etats belligérants seuls sont engagés dans la lutte.

Les populations paisibles sont dans une sorte de neutralité; et à certains égards elles doivent être traitées comme des neutres. Les combattants ne sont pas des ennemis personnels. Ils ont pris les armes pour faire leurs devoirs, et se sont mis à la disposition de leur gouvernement, qui seul est responsable. Ce sont des instruments dont se sert l'Etat. Dès qu'ils tombent entre les mains de l'ennemi, ils ont le droit d'être respectés, quant à leur personne, et quant à leurs biens. Ce caractère de la guerre écarte donc toute idée de butin et de pillage.

C'est là ce qui la différencie de la guerre ancienne. Nous ne parlerons pas du maraudage, puisque les anciens eux-mêmes le prohibaient. Il n'était pas contraire à leurs principes, mais il était contraire aux intérêts de l'armée.

A plus forte raison devons nous l'interdire dans la guerre actuelle. Nous avons un exemple assez frappant de l'effet pernicieux qu'il produit sur les armées. La défaite de Rosbach n'a pas eu d'autre cause. Le duc de Richelieu, qui commandait un corps d'armée, dans le Hanovre, pendant cette malheureuse guerre de sept ans, avait été surnommé par ses soldats : « Le bon père de la marmite. » Ce surnom est une flétrissure pour un général en chef.

## SECTION II

### *Du Pillage et du Butin*

Ils consistent l'un et l'autre dans l'enlèvement d'objets mobiliers.

Dans l'antiquité la déclaration de guerre détruisait toute notion de droit entre les sujets de deux Etats. Les biens de l'ennemi devenaient des *res nullius*. Chacun pouvait les prendre. C'était un des modes d'acquisition de la propriété, reconnus par le droit civil, à Rome. Les réglemens, qui portaient une restriction à ce droit, avaient uniquement pour but de sauvegarder les intérêts de l'Etat, et de maintenir la discipline dans l'armée.

Le mot pillage implique une idée de désordre, de violence, d'effraction, de destruction ; c'est en cela qu'il diffère du butin. Il a été admis jusqu'au dernier siècle pour les villes prises d'assaut. On disait que

c'était là le seul moyen d'encourager les soldats à l'escalade.

Dans l'antiquité, quand les armées n'avaient d'autre moyen d'attaque que l'arme blanche et les flèches, l'ennemi pouvait se croire en sûreté derrière ses murailles. Aussi les construisait-on très-hautes pour empêcher l'escalade, et très épaisses, afin de les rendre plus résistantes au choc des béliers et autres engins de guerre, destinés à les ébranler. Pour s'emparer d'une ville il fallait pratiquer une brèche aux remparts ou parvenir à leur sommet, soit avec des échelles, soit avec un immense terrassement. On sait que de tous ces moyens l'escalade était le plus employé, bien qu'il fut, aussi le plus dangereux. L'assiégé repoussait l'assaut, en jetant de l'huile bouillante, des avalanches de pierres, en lançant des javelots et des traits de toute sorte. Les premiers assaillants couraient presque toujours à une mort certaine, et les derniers seuls pouvaient espérer arriver au sommet du rempart.

Nous croyons que dans de telles conditions, si le soldat n'avait pas eu la perspective d'une grande récompense, on ne l'aurait pas facilement déterminé à escalader les murs ; l'attaque aurait toujours été repoussée, faute d'élan suffisant. Il fallait griser le soldat par l'appât du pillage. Etant donné les notions de droit des gens à cette époque, on comprend que ce moyen ait toujours été employé.

A Rome le droit de tuer entraînait le droit de piller. Grotius et Vattel trouvent le pillage légitime ; Vattel dit

que l'on peut prendre les biens d'une personne à qui l'on peut honnêtement ôter la vie. (Vatt. Le D<sup>r</sup> des Gens. annoté par Prudier-Fodéré, 1863, tom. 3, p. 39). Il voit un réel progrès dans le rachat du pillage moyennant une certaine somme. Néanmoins il avoue que le vainqueur en montrant par là moins de férocité montre plus de cupidité (1). Nous croyons que cette observation est parfaitement juste et l'on se demande si le progrès réalisé ne consiste pas dans une amélioration matérielle, au profit du vaincu, plutôt que dans un véritable progrès moral, de la part du vainqueur. C'est l'origine des contributions de guerre. Vattel parle d'une guerre qui eut lieu sous Louis XIV, et au cours de laquelle on avait réglé les contributions sur un pied supportable (2). F. de Martens admet aussi ce rachat du pillage en s'appuyant sur les mêmes considérations, seulement il voudrait que l'argent ainsi prélevé servit, non pas à remplir les caisses du vainqueur, mais à payer tous les objets que l'on aurait dû réquisitionner dans la ville (3).

Pinheiro Ferreira (4) fait ici une objection. Il lui paraît contradictoire de vouloir assurer la conservation de la propriété publique en frappant la propriété privée. Cette objection n'est pas sérieuse, car la propriété publique ne faisait pas seule l'objet du pillage. Et quand même il en

1. Vatt, 13, p. 41.

2. Cité par Morin, ch. 11, n° 9.

3. Cité par Morin, ch. 11, n° 9.

4. Cité par Morin, ch. 11 n° 9. Lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne.

eut été ainsi, on comprend encore que le vaincu (1) offrit une partie de sa propriété privée pour sauver la propriété publique, car 1<sup>o</sup> par la contribution on peut discuter le prix, tandis que dans le pillage on prend tout ce que l'on peut ; 2<sup>o</sup> dans le pillage il y a beaucoup de choses détruites, perdues pour le vaincu sans profit pour le vainqueur ; dans le pillage chaque soldat réclame les armes à la main, égorge ceux qu'il soupçonne de cacher leurs richesses. On évite ainsi des scènes de carnage.

Donc ce rachat du pillage n'a rien de contradictoire et constitue un réel progrès.

G.F. de Martens (2) dit qu'il n'est pas contraire aux lois de la guerre d'abandonner au pillage une place prise d'assaut. Pineheiro Ferreira (3) répond que cette doctrine est atroce, et nous sommes de son avis. Charles Vergé dit sur ce même sujet : « Puisqu'il ne saurait y avoir de droit contre le droit, ce qui est contraire aux lois de la raison, basées sur le droit de l'humanité, ne peut qu'être contraire aux lois de la guerre. »

Heffter tout en admettant le pillage après assaut, le limitait aux objets exposés aux chances de la lutte (d). Théoriquement il y a un progrès dans cette restriction, pratiquement il n'y en a pas. Après l'assaut, quand le vain-

1. En note dans l'ouvrage de G. F de Martens, *Précis du droit des Gens moderne*, §. 280. ]

2. *Précis du droit des Gens moderne* § 280, III, tome 2, p. 252. Cité par Vergé sous le § 280 dans le même ouvrage.

3. Liv. 2, §. 135.

queur a pénétré dans la place, que pourra-t-on soustraire à la rapacité du soldat ? A part les monuments publics : musées, collections, bibliothèques qui appartiennent dit-on, à l'humanité toute entière, nous ne voyons pas ce que l'on pourrait soustraire au pillage. Tout le reste est plus ou moins soumis aux chances de la lutte ; c'est une question d'appréciation.

Le pillage ajoute ce même auteur, ne donne que la faculté matérielle de disposer librement des fruits et de la substance de la chose. L'occupant n'est pas tenu de rendre compte des objets enlevés, tant que dure la guerre. On peut conclure de là qu'il faudra rendre compte au moment de la paix. Puisque les réquisitions permettent de procurer à l'armée tout ce qui lui est nécessaire, le pillage tel que l'entend Heffter est complètement inutile. Et il est dangereux, à cause de l'idée qu'il rappelle.

Aujourd'hui le pillage après assaut est absolument prohibé. Il n'a pas eu lieu après la prise d'assaut de Sébastopol. Le général Bonaparte avait accordé à ses troupes la permission de se livrer au pillage pendant trois heures dans la ville de Pavie.

M. Rouard de Clard attribue ce progrès à l'adoucissement des mœurs et à l'obligation pour les villes de se rendre promptement, afin d'échapper au bombardement et aux horreurs de la famine (thèse, p. 246).

Nous croyons qu'il faut attribuer simplement ce progrès à l'adoucissement des mœurs. Nous croyons avec Bluntschli qu'il faut rejeter le pillage parce que « ce qui

est de sa nature injuste et honteux ne peut être promis comme récompense. Il est contraire à l'honneur militaire d'exciter les soldats à remplir leurs devoirs en leur offrant de devenir brigands » (règle 661. Droit des gens codifié).

Le mot Butin était employé surtout pour désigner les biens enlevés à l'ennemi en dehors d'un assaut, par exemple la dépouille abandonnée par l'ennemi qui prenait la fuite, la dépouille des prisonniers, etc. Le droit au butin a été admis pendant bien longtemps.

G. F. de Martens l'oppose à la conquête. D'après cet auteur, le butin consisterait dans l'occupation des meubles et la conquête dans l'occupation des immeubles (*Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, § 279, éd. 1821, tom. 2, p. 248). Nous ne saurions admettre aujourd'hui une pareille opposition. La conquête ne consiste pas, comme le butin, dans un changement de propriété, mais dans un simple changement de souveraineté. Au Moyen Age, quand on distinguait, le domaine utile du domaine direct ou éminent, la conquête consistait dans un changement de domaine direct ou éminent. Le domaine de l'un des adversaires passait à l'autre. C'était un changement de propriété ; les droits du propriétaire éminent furent plus ou moins étendus, suivant les pays et les époques. A partir du xvi.<sup>e</sup> siècles, ces droits sont presque nuls en France, car le domaine éminent se rapproche de plus en plus de ce que nous appelons aujourd'hui la souveraineté.

En Allemagne, la patrie de G.F. de Martens, le système féodal a duré plus longtemps ; et la distinction entre

le domaine utile et le domaine direct avait peut-être encore une grande importance, quand notre auteur a écrit son ouvrage.

Dans ce même paragraphe 279 il est dit que parmi les biens de l'ennemi on ne devrait prendre « que certains biens mobiliers, ceux qui étaient nécessaires pour la sûreté future, ceux qui étaient nécessaires pour payer les frais de la guerre, et pour obliger l'ennemi à déposer les armes. »

C'est déjà un grand progrès. L'interdiction du butin est admise en principe, car il découle des motifs invoqués par ce jurisconsulte que l'on prend tel ou tel objet, non dans un but de lucre, mais comme moyen de faire la guerre.

Quand Charles Vergé annota l'ouvrage de Martens, le droit des gens avait fait de nouveaux progrès. Il trouva un peu vagues les propositions de notre auteur ; il voulut les préciser davantage, et restreindre le droit du vainqueur en laissant moins de jeu à l'arbitraire. Il distingue l'invasion de la conquête définitive, et restreint les droits de l'occupant en cas de simple invasion.

G. F. de Martens (1) reconnaît le droit de confisquer les sommes que l'un des belligérants doit à l'ennemi ou aux sujets de l'ennemi. Cette proposition dénote des idées d'un autre âge. Aussi faut-il se hâter de lire le correctif que l'auteur y apporte dans la phrase suivante. Il dit que l'Etat reculera toujours dans la crainte de voir son crédit ruiné. C'est ce qui arriverait en effet si l'Etat usait de

1. § 280.

pareils moyens. Il ne pourrait emprunter qu'à ses nationaux, car les étrangers ne seraient jamais certains que la guerre n'éclatera pas entre leur pays et l'Etat, leur débiteur. Charles Vergé regrette que l'auteur n'ait pas d'autre argument contre la confiscation ; il affirme que la guerre ne donne nullement ce droit. Nous croyons aussi que de Martens n'a pas traduit à ce sujet les idées de son temps. Il semble croire toujours que les particuliers sont en guerre. Malgré l'élasticité du principe qu'il a posé, ce n'est pas une conséquence logique de ce principe.

*La pratique actuelle prohibe le butin.* — Aujourd'hui on rejette bien loin l'ancienne théorie qui consistait à regarder les biens de l'ennemi comme des *res nullius*. On les regarde au contraire comme appartenant à quelqu'un, et on les traite d'une manière différente, suivant qu'ils appartiennent à l'Etat ennemi ou aux sujets de l'ennemi. (Voir Bluntschli, règle 657).

Les sujets de l'ennemi auxquels ces biens appartiennent peuvent être des militaires ou des habitants paisibles. Quand les militaires tombent sur le champ de bataille nous croyons que leur dépouille appartient de droit à leurs héritiers. Quand ces héritiers sont inconnus et ne peuvent être découverts, Bluntschli accorde les armes, les chevaux, les pièces d'équipement, les valeurs et les bijoux à celui par qui cet ennemi a été tué (règle 657). Nous n'approuvons pas cette exception ; cependant elle n'a rien de dangereux ; car elle se présentera bien rarement.

1. Voir Morin tom. 1, p. 441.

Les militaires, qui sont faits prisonniers, ne doivent pas être dépouillés, car on doit se borner à mettre l'ennemi hors d'état de nuire. On les désarmera et on prendra les moyens nécessaires pour les empêcher de fuir.

Là se borne le droit du vainqueur. Pourquoi ravir à un homme les valeurs qu'il possède ? La seule justification consisterait à dire que ces valeurs deviendront d'un très grand secours dans les caisses de l'armée. On pourrait dire que ces valeurs serviront à combattre et rentreront ainsi dans les actes qui ont pour but de réduire l'ennemi. Mais quel peut-être le montant des valeurs prises sur les captifs ? La plupart n'auront sur eux que l'argent de leur solde journalière ; c'est bien peu de chose, même en temps de guerre. Les autres valeurs consisteront en des bijoux, tels que : montres, bagues, médailles et médaillons. Ces objets seront peu nombreux car les soldats, appartenant pour la plupart à une classe peu aisée, n'ont pas l'habitude de posséder beaucoup de bijoux. Ceux qui appartiennent à des familles riches sont beaucoup moins nombreux ; ils ne se chargeront pas de bijoux au moment de leur départ pour la guerre. S'ils ont besoin d'une montre ils prendront celle qui a le moins de valeur ; s'ils portent une bague ce sera une alliance. Les dépouilles des prisonniers ne sauraient donc constituer un gros bénéfice pour l'armée. Il faut leur laisser les vêtements

Les officiers auront sur eux un peu plus d'argent, parce que leur solde est plus forte, et parce qu'ils appartiennent généralement à des familles qui sont en

état de leur envoyer quelques petits secours. Quant aux bijoux, il n'en auront pas plus que les soldats.

Nous ne sommes plus au temps, où les armées transportaient avec elles des valeurs considérables. Au xve siècle quand Charles le Téméraire déclara la guerre aux Suisses, ces derniers le firent prévenir qu'il se trompait beaucoup s'il croyait faire chez eux un immense butin. Il y avait, disaient-ils, plus d'or dans les mors et les éperons de sa cavalerie que dans toute la Suisse. Nous savons, en effet, qu'à l'époque féodale les chevaliers possédaient des armures d'un grand prix, qu'ils avaient en outre dans leurs bagages des vêtements magnifiques, des sommes d'argent considérables pour l'époque et une foule de bijoux d'une très grande valeur.

Plus tard les armures ont disparu, mais les armes, les objets d'équipement étaient encore fort riches, et les guerriers avaient encore sur eux beaucoup de bijoux. Jusqu'aux derniers siècles, les armées avaient avec elles beaucoup de bagages, les guerriers du temps de Louis XV étaient aussi élégamment vêtus en campagne qu'à la Cour, et ils portaient sur eux autant de valeurs à l'armée que dans leurs foyers.

A partir des guerres de la République, le tableau d'un camp change subitement de face. La solde n'est pas régulièrement payée; le militaire manque de tout, même de chaussures. Quel profit aurait retiré l'ennemi de la dépouille des prisonniers qu'il faisait sur nous?

Aujourd'hui le soldat n'est pas dans un état aussi misérable. Mais des armées n'emportent avec elles que les objets les plus indispensables; chaque individu ne

possède que le strict nécessaire. Pendant la dernière guerre les Allemands, ont fait sur nous un très grand nombre de prisonniers. Le chiffre a été 315.000. Mais les valeurs prises sur eux auraient été si peu considérables que même multipliées par ce chiffre, elles n'auraient pas donné une bien grosse somme. La vente des bijoux aurait été impossible dans les départements envahis ; il aurait fallu les faire vendre en Allemagne.

*Biens appartenant aux habitants paisibles.* — L'occupant ne peut rien enlever soit dans les maisons particulières, soit dans les entrepôts de marchandises. Il n'est fait exception à cette règle que dans le cas où l'armée d'invasion vient à manquer de vivres ou des objets nécessaires aux opérations de la guerre. Cette question sera traitée plus loin dans la section des réquisitions en nature. La guerre se fait entre les belligérants ; la population ne doit ressentir que le contre-coup de la lutte. Elle ne doit pas être atteinte directement.

Cette règle a été méconnue par les Prussiens pendant la guerre de 1870-71. Les journaux français leur ont reproché d'avoir pris chez les particuliers des pianos et des pendules. M. Morin affirme que ces faits sont parfaitement exacts (tom. I, p. 455 et suiv.) Bluntschli repousse cette accusation, en disant que le soldat porte sur ses épaules un poids assez considérable, sans y ajouter le poids d'une pendule. Cette réfutation par l'absurde nous paraît insuffisante. Les communications entre les départements envahis et l'Allemagne étant aussi faciles qu'en temps de paix, le soldat ennemi, logé chez l'habitant, pouvait lui dérober des pendules ou d'autres objets, et

les envoyer chez lui, sans être obligé de les porter sur ses épaules jusqu'à la conclusion de la paix.

M. Délerot affirme d'ailleurs que les soldats ne prenaient pas la peine de porter sur les épaules les objets qu'ils avaient dérobés : « Ce que nous voyions chaque jour partir pour l'Allemagne en même temps que les prisonniers, c'étaient des chariots chargés de tout ce que les Prussiens pillaient dans les environs (Versailles pendant l'occupation p. 123-124).

Un rapport a été fait, après enquête et assertions de personnes intéressées, par les soins du ministère de l'intérieur. Ce rapport constate que le montant des réclamations s'élève à 264 millions, dans 34 départements, pour titres, meubles, et autres objets enlevés sans réquisition, après la guerre 70-71 (Calvo tom. 2, p. 133).

Versailles a eu beaucoup à souffrir. Des vols furent commis dès la première soirée (19 septembre). Aux barrières notamment, les maisons, destinées à servir de poste, furent complètement saccagées.

Madame Yessé, chez qui habitait M. de Bismarck, constata, après le départ de ce dernier, la disparition d'une somme de 400 francs en or, de bijoux et d'une collection de monnaies rares. Le tout était déposé dans un secrétaire qui était placé dans le cabinet particulier du chancelier. C'est là que fut signé l'armistice, il n'entraît dans ce cabinet que des officiers supérieurs. Le fait est rapporté par Délerot.

Le 26 septembre, des soldats pénétrèrent dans la gare de la rue des Chantiers, enlevèrent une caisse de liqueurs et une vingtaine de sacs de pommes de terre. Le 5 octo-

bre, quand on célébra l'entrée du roi Guillaume à Versailles, des soldats pillèrent le domicile du portier de la grille des Jambettes.

Les autres villes n'ont pas été mieux traitées que Versailles. Les actes commis dans cette dernière ville, nous sont parvenus plus facilement, grâce à l'ouvrage de M. Délerot (voir les pages 22, 267, 290, 40.) Cet auteur accuse le directeur même de la police prussienne M. Stieber et son subordonné Zernichi d'avoir volé des pendules, des objets d'art et des porcelaines, boulevard du Roi, n° 1.

*Biens des sujets ennemis chez l'un des belligérants.* — Les choses corporelles doivent être traitées comme celles des nationaux.

Elles ont droit à la même protection et au même respect. La dernière guerre n'a offert aucun exemple contraire à cette règle, et tous les auteurs modernes reconnaissent ce principe.

Relativement aux choses incorporelles, Heffter soutient qu'il y a controverse (éd. de 83, livre 2, § 134). D'après lui, la simple détention d'un titre ne confère aucunement le droit d'en poursuivre l'exécution. En 1807, Napoléon avait eu l'idée de confisquer les fonds de la dette publique française appartenant à des anglais; heureusement, il ne fut pas donné suite à ce projet. Dans le cours de ce siècle, les puissances ont toujours payé intégralement le capital et les arrérages des sommes versées dans leurs caisses par les sujets des pays ennemis. M. Rouard de Card dit à ce propos que les puissances ont fait preuve à la fois d'honnêteté et d'habileté politique (Thèse, p. 250).

En résumé les auteurs les plus récents prohibent le

butin ; les Prussiens accusés d'avoir fait du butin pendant la dernière guerre s'en défendent ; ils admettent donc cette prohibition sinon en pratique, du moins en principe. La conférence de Bruxelles se prononce aussi pour la prohibition, puisqu'elle accorde seulement le droit de prendre les biens appartenant à l'État, de nature à servir aux opérations de la guerre (1). Or le butin implique une idée de lucre ; ce n'est donc pas là ce qui est visé par la conférence de Bruxelles ; elle n'a pu vouloir parler que du droit de réquisitions.

1. Art. 7 du texte définitif.

---

## CHAPITRE II

### DÉROGATIONS AU PRINCIPE DE L'INVIOIABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ

Comme nous l'avons dit dans notre premier chapitre, la guerre est une prérogative de l'Etat. Si nous avons posé en principe que la propriété privée devait être respectée pendant la guerre continentale, c'est parce que nous avons prouvé que ce respect n'empêchait pas en général les opérations militaires de suivre leur cours. Mais dans les cas où la marche d'une armée serait entravée par des considérations d'intérêt privé, il y aurait lieu de déroger au principe général. L'autorité militaire peut violer la propriété privée, quand il s'agit d'exercer des représailles, de bombarder une ville, de faire avancer une armée et de livrer bataille, d'exercer le droit de réquisition. Nous allons examiner ces différents cas l'un après l'autre et déterminer la mesure dans laquelle la propriété privée peut être violée.

#### SECTION I

##### *Du bombardement*

Le bombardement consiste dans le fait de diriger le feu de l'artillerie vers l'intérieure de la ville, afin d'accélérer l'issue d'un siège (Vattel, édit. de 1863, tom. 3, p. 46).

C'est un usage qui a force de loi (Wheaton cité par Calvo édit. de 1880, tom. 3, p. 143) mais qui est soumis à certaines restrictions : respect des monuments publics, bâtiments destinés aux blessés, avertissement préalable.

*Respect des monuments publics, et des établissements destinés aux blessés.* — Il faut que l'assiégeant puisse les distinguer. Les bâtiments destinés aux blessés seront indiqués par un signe distinctif, qui est le drapeau de Genève. Les édifices publics consacrés aux sciences, aux arts, aux cultes, porteront un signe convenu. (Déclar. de Bruxelles, art. 17 du texte définitif). Les Prussiens n'ont tenu aucun compte de ces restrictions pendant le siège de Strasbourg ; ils ont détruit la bibliothèque et ils ont tiré sur la cathédrale.

Les édifices qui jouissent de ce privilège ne doivent pas être détournés de leur destination. Si on y loge des troupes, si on y établit des observatoires, l'ennemi n'est pas tenu de les respecter. En outre cela amène le fâcheux résultat de mettre l'ennemi en défiance, de lui faire croire à la mauvaise foi de l'assiégé, et de le porter à ne plus respecter les signes convenus, par l'impossibilité où il se trouve d'exercer le moindre contrôle.

*Avertissement préalable.* — Le projet russe, présenté à la Conférence de Bruxelles, exigeait que, avant de bombarder une ville, on informât préalablement les autorités (art 15). Dans la séance du 31 juillet, cet article a été ainsi modifié : le commandant de l'armée assiégeante doit faire tout ce qui dépend de lui pour avertir les autorités. L'art. 16 du projet définitif dit : le « commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement et sauf

l'attaque de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités. »

Il résulte de là que tout le monde est d'accord sur le principe de l'avertissement préalable. Les modifications successives intervenues dans la rédaction de cet article nous montrent que cet avertissement ne sera pas toujours possible; qu'il serait même quelquefois contraire au but que l'on se propose, surtout quand le bombardement est destiné à causer du désordre, pendant quelques minutes, pour détourner l'attention d'une attaque plus sérieuse.

Nous croyons que l'avertissement est inutile, car toute ville assiégée doit s'attendre à être bombardée, et prendre ses mesures en conséquence.

Depuis 1815, les Français ont toujours prévenu les autorités ennemies du jour où seraient tirées les premières bombes.

Il est inutile de dire qu'un bombardement ne devrait jamais avoir lieu sans déclaration de guerre. Cependant les Anglais ont bombardé Copenhague en 1801, sans avoir déclaré la guerre aux Danois. Ils avaient pour but d'intimider ce peuple, et de lui enlever sa flotte, s'il refusait de lutter contre la France. Cet acte odieux et perfide souleva l'indignation de l'Europe entière.

*Critique de la pratique actuelle.* — Nous posons en principe que les projectiles doivent être dirigés sur les fortifications et les établissements militaires. Par exception on peut diriger le feu vers l'intérieur de la ville pour apporter le trouble dans la population, occasionner du désordre dans les rues, paralyser ainsi la défense et détourner son

attention du point d'attaque. La durée du bombardement dépendra des circonstances. Mais si l'attaque sérieuse ne commence pas aussitôt, ou si elle vient à échouer, le bombardement doit cesser.

Quand le feu est dirigé vers l'intérieur de la ville, il ne devrait y avoir aucune distinction entre les édifices publics et les maisons particulières. Seuls, les bâtiments destinés aux blessés devraient être à l'abri des projectiles. Les autres dispositions de l'art. 17 de la déclaration de Bruxelles, texte définitif, sont absolument arbitraires. Si l'on tire sur les maisons particulières, c'est pour démoraliser la population par l'incendie, la ruine et l'effroi (*Man. du Dr. Intern.* p. 22). Ce même effet serait plus sûrement produit, si l'on n'exceptait aucun édifice du bombardement. On dira que l'assiégeant a autant d'intérêt que l'assiégé à la conservation des musées et des bibliothèques qui sont la propriété de l'humanité toute entière. Mais certains particuliers possèdent aussi des œuvres d'art et des collections fort remarquables, des bibliothèques, contenant des livres très rares, des palais qui sont des chefs-d'œuvre d'architecture, souvent plus beaux que bien des édifices publics.

En dehors de ces cas exceptionnels, on ne peut tirer que sur les fortifications et sur les édifices concourant à la défense. Si l'on espère paralyser la défense en détruisant les maisons voisines des remparts, qu'on les détruise, sans distinguer les monuments publics des habitations privées ; au point de vue de la guerre, le résultat sera le même ; et c'est là le seul point de vue auquel on doive se placer.

Quand ces maisons et ces édifices contiennent des collections, les assiégés peuvent les transporter au centre de la ville, qui d'après notre système sera presque toujours à l'abri du feu. Les œuvres d'art qu'on ne peut enlever, telles que les fresques et la construction elle-même, dont la l'architecture est peut-être remarquable doivent être sacrifiées ; ce sera regrettable, mais l'effusion du sang est tout aussi regrettable. On devrait éviter de construire de tels monuments dans les villes fortifiées, et surtout éviter de les construire à côté des remparts.

On objectera peut-être que le centre de la ville étant à l'abri du feu, sera un lieu de repos et de sécurité pour les troupes. Il faut ici avoir confiance dans la bonne foi de l'assiégé. La pratique actuelle défend à l'assiégeant de tirer sur certains monuments, si l'assiégé est de mauvaise foi, il peut aussi transformer ces monuments en casernes et en dépôts de munitions. Le contrôle n'est pas plus facile dans ce dernier cas que dans le premier.

Quand on a reproché aux Prussiens d'avoir tiré sur la bibliothèque de Strasbourg, ils ont répondu qu'elle aurait dû être mise en sûreté. Or ils ont lancé des projectiles dans tous les quartiers de la ville ; la bibliothèque n'eût donc été en sûreté nulle part. Avec le système que je viens d'exposer, le centre de la ville étant à l'abri du feu, on aurait pu y transporter la bibliothèque, si les Prussiens en avaient donné le temps.

Les dégâts, causés par les projectiles perdus ou mal dirigés, ne sauraient être reprochés à l'assiégeant, qui peut être trompé par le brouillard ou par toute autre cause. Les engins de guerre actuels permettent de tirer

à une très grande distance, et les erreurs sont faciles.

Dans le *Manuel de Droit international* à l'usage des officiers de l'armée française (pages 24-24) on lit que le bombardement est permis contre les villes qui ne se soumettent pas de plein gré ; qu'il n'y a pas à distinguer les villes ouvertes des villes fortifiées. Ce règlement nous paraît conforme aux principes. Mais nous ne saurions accepter que « sans résister ouvertement, une ville située de telle sorte, que le feu d'un fort voisin empêche l'assailant d'y entrer et de s'y maintenir, puisse par ce seul fait être bombardée. » En principe le bombardement est dirigé contre les remparts et autres travaux de défense, afin de faciliter l'assaut. Il peut aussi être dirigé sur la ville ; les règlements militaires le reconnaissent, bien que les publicistes le réprouvent. Les projectiles lancés à l'intérieur ont pour but de « démoraliser la population et de s'en faire un auxiliaire inconscient pour hâter la capitulation » (*Man. du droit inter.*, p. 22). Or ce motif existe-t-il dans le cas d'une ville protégée par le feu d'un fort voisin ? Non ; les défenseurs sont complètement séparés des habitants ; ces derniers, ayant l'entrée du fort interdite, ne pourront pas y porter le trouble, comme dans les rues d'une ville, gêner la défense et hâter la capitulation.

On peut objecter que les défenseurs du fort cesseront le feu afin d'épargner à la ville les horreurs d'un bombardement (1). Ce raisonnement nous amènerait bien loin,

1. Le général prussien de Werder disait : Je sais bien que le bombardement ne me donnera point vos remparts, mais c'est aux habitants à forcer le général à capituler (Rouard de Card, thèse, p. 158)

car il justifierait aussi le système des otages, employé par les Prussiens pendant la dernière guerre. Par la crainte du supplice des otages, les défenseurs d'un pays envahi devront mettre bas les armes et se plier à la volonté de l'envahisseur.

Le bombardement est justifié aussi par cette considération, qu'en s'enfermant dans une place assiégée, la population civile a voulu concourir à la défense. Or ici la population est enfermée dans une ville qui ne se défend pas ; le plus souvent il lui sera interdit de pénétrer dans le fort. Si nous supposons cependant que la population en état de porter les armes prenne part à la défense du fort, elle s'enfermera aussi dans le fort et les projectiles dirigés sur la ville n'atteindront qu'une population paisible. Donc les règlements militaires admettent là une disposition contraire aux droits de l'humanité :

Nous sommes heureux de constater que, dans la pratique, nos armées ne se sont pas conformées à la rigueur de ces règlements. A Sébastopol la tour de Malakof seule a été bombardée. A la Verra-Cruz tout le feu a été dirigé sur le fort de Saint-Jean-d'Ulloa. Il résulte de là que notre règlement ne concorde pas avec les mœurs françaises et devrait être réformé.

Après la proclamation de la *Commune*, le gouvernement légal se retira à Versailles, puis envoya des troupes investir la ville de Paris. Cette place fut bombardée par les assiégeants, et l'on peut se demander si ce bombardement par les troupes française ne justifie pas tous les bombardements des Prussiens. Nous ne le croyons pas car il s'agit ici d'une guerre civile. On nous objectera

peut-être que les usages de la guerre sont toujours les mêmes, que dans les guerres civiles, comme dans les guerres internationales, on doit respecter les parlementaires, la convention de Genève, de Saint-Pétersbourg, quand ces Etats les ont signées.

A cela nous répondrons que les guerres civiles sont des faits et ne constituent nullement des droits. Le droit de guerre pour les différents Etats résulte, comme nous l'avons dit plus haut, de leur égalité et du défaut d'autorité supérieure qui puisse trancher les différends qui s'élèvent entre eux. Ces mêmes motifs ne sauraient justifier la guerre civile; elle résulte quelquefois de la lutte des citoyens entre eux, et le plus souvent de la lutte des citoyens contre le gouvernement légal. La première forme de guerre civile s'est produite en France sous l'ancienne monarchie. Les catholiques et les protestants ont souvent lutté, sans essayer de renverser le pouvoir royal.

De nos jours, la guerre civile ne s'est produite que sous la seconde forme. Les différends, qui s'élèvent entre les citoyens, doivent être tranchés par l'autorité supérieure qui est le pouvoir judiciaire; ils n'ont pas à recourir aux armes pour défendre leurs droits. Les citoyens n'ont pas à lutter contre le gouvernement légal, ils doivent lui obéir, et s'ils se plaignent de la violation de leurs droits, les juridictions administratives sont là pour leur faire rendre justice. Dans toute guerre civile, le gouvernement a donc le droit de faire déposer les armes aux insurgés, et de prendre dans ce but toutes les mesures qui ne sont pas contraires aux lois constitutionnelles.

Les fédérés de Paris étaient des insurgés. Pour les ré-

duire, le gouvernement de Versailles fit bombarder Paris. C'est là une simple question de droit intérieur. Il s'agit de savoir si les lois constitutionnelles permettent ce genre de violence contre les insurgés. Il ne saurait donc y avoir une question de droit des gens, mais une simple question de droit constitutionnel. Dès lors les Prussiens ne peuvent pas invoquer ce bombardement pour justifier leur propre conduite sous les murs de Paris.

D'ailleurs les conséquences sont bien différentes dans les deux cas. Quand le gouvernement légal fait bombarder une ville, il prend toutes sortes de précautions pour ne pas causer trop de dommages aux édifices publics et aux maisons particulières. Si les dommages sont trop considérables, il en supportera lui-même les conséquences après la répression. C'est une garantie contre les abus. Quand une armée étrangère bombarde une place, elle n'est pas arrêtée par la crainte d'avoir à supporter une partie des dommages. Il y aura des victimes dans les deux cas, toute prise d'armes entraîne l'effusion du sang. Mais elles sont moins nombreuses, quand le bombardement est ordonné par le pouvoir légal, car les victimes sont des nationaux.

Dans les Pays-Bas et dans la Morée, les puissances ont dû intervenir, elles ont reconnu la qualité de belligérants aux Belges et aux Grecs. L'intervention des puissances s'explique dans les Pays-Bas à cause des traités de 1815, dans la Morée à cause de la différence de race et de civilisation. De plus ces deux insurrections avaient pour but d'opérer une scission de détacher une province de l'Etat pour former un nouvel Etat. Ce n'était donc plus une question constitutionnelle mais une question de droit des gens.

Il n'y a pas à soulever de questions de droit des gens dans le bombardement de Paris par les troupes de Versailles, et les Prussiens ne peuvent pas s'en prévaloir pour se justifier.

## SECTION II

### *Dévastations nécessitées par les mouvements des troupes.*

Blunhchli, dans sa règle 652, dit que le vainqueur peut porter atteinte à la propriété privée, quand les opérations militaires l'exigent. Il n'accorde pas d'indemnité pour les dommages causés par les marches, projectiles, etc. La première phrase est générale ; elle s'applique à tout notre sujet ; la seconde phrase en fait l'application au cas particulier traité sous cette rubrique. Nous allons traiter ici de toutes les dévastations causées par les batailles et les opérations proprement dites de la guerre.

Les troupes en marche suivent généralement les grandes routes, surtout quand le pays est accidenté. Les convois de munitions, les bagages et les pièces d'artillerie de siège ne peuvent guère suivre d'autre voie. Quand l'ennemi n'est pas très éloigné, il est d'usage de faire marcher sur les côtés de la route des troupes détachées que l'on appelle « flanqueurs » et qui sont destinées à éclairer les côtés de la route, afin d'éviter toute surprise. Ces flanqueurs suivent autant que possible les chemins et sentiers parallèles à la route quand il y en a ; sinon ils marchent à travers champs, même quand la récolte est pendante.

On ne saurait réclamer d'indemnité pour les dégâts causés ici. Du reste le plus souvent les dégâts ne seront pas grand pour chaque terre simplement traversée.

L'établissement du bivouac causera des dégâts plus considérables. Les règlements militaires exigent qu'il soit établi en dehors de la route, afin de ne pas gêner les communications. On comprend que les commandants des troupes choisissent le terrain le plus propice, sans se préoccuper du préjudice qu'ils pourront lui causer. Outre le piétinement des hommes et des chevaux, la trace des roues de voitures, le sol est encore bouleversé par l'établissement de tentes, de piquets, l'établissement des cuisines, le creusement des fossés, etc. Le terrain occupé peut être très considérable; malgré cela il ne saurait être ici question d'indemnité, sauf la question des recours des propriétaires contre leur propre gouvernement.

Il en serait autrement si les soldats s'emparaient des fruits situés dans les environs du bivouac; le commandant des troupes serait responsable. Il doit donc réprimer sévèrement le maraudage. Cette mesure du reste sera aussi avantageuse à l'armée qu'aux habitants du pays. Le soldat n'est qu'un enfant, souvent incapable de reconnaître ce qui lui fait mal; l'instinct du maraudage lui fera rechercher des fruits qui nuiront à sa santé.

Quand l'armée est rangée en bataille, le préjudice est encore plus grand, surtout avec les armées actuelles qui sont innombrables, et avec la tactique nouvelle qui consiste non plus dans l'action en grande masse, comme pendant les guerres de la République, mais dans des

feux de tirailleurs et dans un immense déploiement des troupes, ce qui exige un terrain beaucoup plus vaste. Le général en chef ne doit rien respecter. Il peut faire cacher son infanterie dans des champs de céréales, placer l'artillerie sur le point le plus favorable au tir. Les différentes armées peuvent bouleverser le terrain pour se fortifier, élever des épaulements rapides, des redoutes, etc.

La cavalerie, pour charger, peut traverser des champs en pleine culture. Les dégâts causés par cette arme sont devenus moins considérables, les charges n'étant plus aussi fréquentes. Le service de reconnaissance qui est aujourd'hui la spécialité de cette arme cause beaucoup moins de préjudice.

Il y a en outre les coupes de bois, soit pour se cacher derrière les abattis, soit pour obstruer le passage de l'ennemi, soit pour s'ouvrir soi-même un passage; le bris des clôtures qui gêneraient les mouvements de l'armée, ou exceptionnellement les charges de la cavalerie, les maisons détruites à coup de pioches pour dégager le terrain.

Nous avons enfin au cours de la bataille les dégâts occasionnés par le tir. Il y a ici une grande analogie avec le cas du bombardement, et il faut faire l'application des principes exposés plus haut.

Le tir peut être dirigé sur tous les points où il peut produire un résultat efficace, soit pour l'attaque, soit pour la défense. Remarquons en passant que les abus seront ici bien moins à craindre que dans le cas d'un siège. Les moyens de destruction au service des armées en

campagne sont bien moindres que dans le cas d'un siège. Les pièces de campagne pour être très mobiles doivent être de petit calibre. Les objets à détruire sont aussi beaucoup moins nombreux. Si l'une des armées s'appuie sur un village, barricade les rues, tire par les fenêtres des maisons, l'ennemi peut sans aucun doute diriger le feu sur ce village. Il en est de même pour les maisons isolées dans la campagne. Mais si un village, à proximité du champ de bataille, ne contenait aucune troupe, on ne concevrait pas que l'armée d'invasion dirigeât son feu de ce côté. Cette hypothèse ne se présentera jamais, car ce sont là d'excellents points d'appui dont les armées cherchent à s'emparer, d'abord pour en priver leur adversaire, et puis pour s'en servir elles-mêmes.

Les récoltes aussi peuvent être endommagées beaucoup par le tir. Nous ne croyons pas cependant qu'il y ait lieu à indemnité, parce que l'armée étrangère n'ira pas épuiser ses munitions pour essayer de détruire les récoltes. Toutes les destructions de ce genre seront le résultat des opérations elles-mêmes.

I. — Quand on prévoit la dévastation d'un terrain, ne pourrait-on pas au préalable prendre la récolte? Il semble naturel que l'armée cherchât à profiter de ce qui serait perdu pour le propriétaire. Il n'y a pas là de nouvelle atteinte à la propriété privée, puisque la destruction est autorisée par les lois de la guerre; donc pas d'indemnité. Le vaincu lui-même y trouvera son profit, car le pays aura ainsi à subir moins de réquisitions. Il faut nourrir l'armée d'occupation; si ce n'est pas avec la récolte qui va périr, ce sera avec les denrées qui ne courent

aucun danger. Il y aurait donc là un véritable adoucissement à la nécessité des dévastations.

Ec artons d'abord le cas des troupes en marche. On ne peut pas supposer qu'elles soient précédées d'un détachement accompagné de chariots pour recueillir les récoltes exposées à être détruites par la marche. Ce serait un encombrement ; la marche serait peut-être ralentie. Cette mesure serait plus pratique avant l'établissement du bivouac. Mais il serait à craindre que le commandant de la troupe ne se laissât guider dans le choix du terrain, non par des considérations stratégiques, mais par un instinct de rapacité.

Quant aux dégâts commis dans le cours d'une bataille, il est impossible de les prévoir à l'avance. Comment savoir en effet si l'on avancera, ou si l'on reculera ? Comment connaître d'avance les différentes positions occupées par chacun des corps et le chemin qu'ils suivront pour aller d'une position à l'autre ? Peut-on dire toujours quel sera le point le plus battu ? Il faudrait s'appeler Napoléon pour dire : « Ce pauvre Monsieur de Mélas, je le battrai-là. » Chaque général en chef a bien son plan de bataille ; mais il y a tant de place à l'imprévu ; les dispositions prises par l'adversaire peuvent à chaque instant le faire changer. On serait donc autorisé à faire une razzia complète dans un grand rayon, après quoi la bataille n'aurait peut-être pas lieu. Le lieu et le moment d'une bataille sont difficiles à prévoir d'avance. Et ce n'est pas la veille, quand il faut prendre toutes ses dispositions pour se battre, que l'on peut songer à ravager la campagne.

Pour tout recueillir, il faudrait employer une grande partie de l'armée à ces sortes d'opérations. Le soldat y puiserait de très mauvaises habitudes : l'instinct du pillage et de la maraude, le désir du butin. L'opération se faisant sur une grande étendue, la surveillance ne serait que médiocre ; de là des abus sans nombre, pillage des fermes et des villages exposés au feu des deux adversaires, violences contre les habitants qui chercheraient à sauver leurs biens, etc. Le commandant en chef lui-même serait porté à abuser de cette prérogative. Il verrait sans cesse des batailles prochaines, afin de pouvoir accumuler des approvisionnements, remplir les caisses de l'armée, augmenter le bien-être de ses troupes et molester les habitants quand il ne les trouverait pas assez dociles. L'avantage de sauver quelques récoltes qui ne sont peut-être pas encore à terme, des blés encore en herbe, des raisins verts, ne pourraient compenser les abus. Laissons les nécessités de la guerre suivre leur cours, sans vouloir nous-même leur tracer la marche.

II. — Peut-on dévaster un pays pour empêcher l'ennemi d'y subsister ? Il y a plusieurs exemples dans l'histoire. Louis XII, craignant une invasion des armées impériales, fit ravager toute la Provence, ordonna à tous les habitants de quitter le pays. Toutes les places fortes furent démantelées, à l'exception d'Arles et de Marseille, dans lesquelles on laissa des garnisons considérables. Dans la campagne tout fut détruit, sauf les fruits malsains. Les soldats, affamés après quelques jours de privations, se jetèrent sur ces fruits. Il s'en suivit une épidémie épouvantable ; et l'armée impériale dut ren-

trer en Italie, après avoir perdu en route la moitié de son effectif.

Pierre-le-Grand fit dévaster aussi une partie de son territoire (1), pour empêcher la marche Charles XII. C'est grâce à cette extrême énergie que l'Alexandre du Nord fut arrêté dans ses triomphes et perdit la bataille de Pultawa.

En 1812 les Russes ont renouvelé contre nous cette tactique. Pour arrêter la marche triomphale de Napoléon, il n'ont pas hésité à incendier Moscou.

On peut se demander si un état a le droit de ravager ainsi l'une de ses provinces ; dans le cas de l'affirmative que doit-il faire des habitants et comment les indemniser ? A l'époque de Louis XII, la question de droit ne se pose même pas. Le roi avait sur toutes les terres de ses états le domaine direct ou éminent ; il pouvait donc disposer de tout. En est-il de même aujourd'hui ? L'Etat n'a plus que la souveraineté et non le domaine direct : la souveraineté n'a aucun rapport avec la propriété. Néanmoins nous n'hésitons pas à lui reconnaître ce même droit, car il peut imposer à ses sujets toutes sortes de sacrifices pour le salut de la patrie, sauf à les indemniser après la guerre. Ce droit a la même raison d'être que les réquisitions et les impôts.

On peut objecter que pour les réquisitions il y a une loi, et que pour les impôts la loi de finance est votée chaque année. Tous les décrets et lois sur les réquisitions n'ont fait que sanctionner ce qui existait déjà ; ils ont don-

1. Quatre-vingts lieues carrées.

né à la pratique une forme plus régulière. Mais les réquisitions ont eu lieu avant ces lois et décrets, et elles tiraient leur raison d'être de la nécessité de la guerre. Cette même nécessité justifie suffisamment la dévastation d'une province entière; les habitants n'en éprouvent pas un préjudice irréparable, puisque nous leur reconnaissons un recours.

La question des habitants est plus délicate. Les hommes qui ont plus de vingt ans et moins de quarante sont sous les armes; il est inutile de s'en occuper. Les femmes, les enfants et les vieillards seraient disséminés dans le reste du pays. On les répartirait comme on répartit les impôts, d'abord par départements, puis par arrondissements, par cantons et par communes, en évitant autant que possible de partager une famille entre différentes communes.

La charge ne serait pas trop lourde pour chaque commune. Les logements seraient suffisants, car il faut considérer que le pays entier aurait envoyé plus de deux millions d'hommes aux armées. La moyenne de la population d'un département étant de 430,000 habitants on pourrait, en tenant compte des hommes qui sont déjà sous les armes, ravager 6 départements.

Toute la population ressentirait ainsi les inconvénients de la guerre. Il est souverainement injuste de laisser les habitants du pays envahi en butte à toutes les réquisitions et toutes les vexations du vainqueur, pendant que les populations éloignées du théâtre de la guerre n'ont rien à redouter. Voilà pourquoi nous n'hésitons pas à reconnaître ce droit à l'Etat.

Supposons maintenant que l'un des belligérants fasse, dans ce même but, ces mêmes dévastation en pays ennemi. La question de droit se pose de nouveau et doit se résoudre, d'après nous, en sens contraire. Si l'Etat peut en effet imposer toute sortes de sacrifices à ses sujets, il n'a nullement le droit de les imposer aux sujets de l'ennemi. L'Etat souverain, obligé d'indemniser les populations, ne ravagera pas à la légère ; tandis que sur le territoire étranger on se contenterait de motifs futiles ; de là des abus considérables. Mais l'Etat ne pourrait-il pas aussi prendre cette mesure chez l'ennemi, sous réserve d'indemnité ? S'il était vaincu, on pourrait l'obliger à payer cette indemnité ; s'il est vainqueur, il la mettra peut-être à la charge de l'adversaire. De la part de l'Etat souverain, les atteintes à la propriété privée sont bien moins à craindre, surtout si l'on accepte notre système en matière de recours. (Voir chap. IV). De la part de l'ennemi, elles sont très dangereuses, aussi doit-on, à son égard les restreindre le plus possible.

Les auteurs ne font aucune distinction et se contentent de faire des observations un peu vagues, Vattel (1) autorise les dévastations pour empêcher l'ennemi de subsister, mais il recommande d'en user avec modération et suivant les besoins. De Martens (2) admet le droit de ravager un pays pour s'en faire une barrière, il exige toujours l'ordre du chef d'armée. Klüber s'exprime ainsi (3) : « Quoi-

1. § 166.

2. Cité par Morin ch. 13, n° 3.

3. § 262.

que le droit des gens naturel ne défende point au belligérant en juste cause de dévaster et de piller le territoire de l'ennemi en tant que le but de la guerre l'exige, ces usages n'en sont pas moins désapprouvés par les lois de la guerre établies en Europe. » Il ajoute que c'est par exception qu'on peut dévaster, quand les opérations de la guerre l'exigent. Il autorise la destruction de tout ce qui peut fournir des ressources à l'ennemi, lors d'une retraite dangereuse ou lorsqu'il est essentiel de le chasser ou de le manœuvrer hors de ses positions....

### SECTION III

#### *Des représailles.*

Il ne s'agit ici que des représailles en temps de guerre. Elles ont pour but de rappeler l'ennemi à ses devoirs.

*Historique.* — Elles n'ont eu leur raison d'être qu'à l'époque où le droit des gens a commencé à être reconnu. Comme ce droit manque de sanction, comme toutes les nations ne le reconnaissaient pas, on consentait à le respecter quand l'ennemi le respectait. S'il le violait, on usait de représailles. Vattel (1) parle de dévastation que commet l'un des belligérants dans le but de punir l'ennemi quand celui-ci s'est rendu coupable de quelque attentat contre le droit des gens. « Nécessité de châtier

1. T. III, p. 43, éd. 1863.

une nation injuste et féroce et de se garantir de ses brigandages. » Elles sont admises par tous les auteurs.

§ I. — *Nature.*

Il n'y a pas de droit de représailles il n'y a que des faits. M. Acolas (*Le droit de la guerre*, p. 60 en note), dit que : « les représailles ont correspondu, dans l'histoire du développement humain, et, dans les relations belliqueuses de peuple à peuple, à ce qu'a été le talion pour celles d'individu à individu. » Aujourd'hui il ne faut plus les assimiler au talion mais à la légitime défense. De même que le cas de légitime défense est tout à fait exceptionnel, de même les faits de représailles ne devront se produire que dans les circonstances extrêmes, quand on n'a pas d'autre moyen d'obliger l'ennemi à respecter les règles du droit des gens. Voilà pourquoi on ne doit y recourir qu'à la dernière extrémité.

M. Acolas, à la page 60, dit que : « la consécration des représailles par le droit international, c'est le renversement de toutes les règles de ce droit. » Il faut bien admettre les représailles, sous peine d'assurer l'impunité au belligérant de mauvaise foi, puisqu'il n'existe pas d'autorité supérieure, ayant en main une force suffisante pour assurer l'exécution des règles du droit des gens. C'est d'ailleurs pour ce motif que Calvo les admet : « pour imposer le respect des principes du droit naturel au belligérant qui y a manqué (t. III, p. 119). »

On est trop souvent porté à y voir des actes de ven-

geance. C'est à cause de la tradition. Autrefois chacun faisait à l'ennemi le plus de mal possible. Puis les mœurs s'étant adoucies, les actes barbares disparaissent des usages de la guerre : ils ne reparaissent que dans des circonstances particulières, dans les guerres civiles, dans les guerres de religion, après des sièges longs et meurtriers, en un mot dans les circonstances où les opérations de la guerre revêtaient un caractère particulièrement haineux. Quand l'un des belligérants donnait à la guerre ce caractère de sauvagerie primitive, l'autre s'y conformait immédiatement, non pour obliger l'adversaire à employer des moyens moins barbares, mais pour tirer vengeance des actes commis. Il est probable même que le plus souvent la guerre ne prenait pas dès le début par la faute d'un seul ce caractère de cruauté. L'un commettait un acte quelque peu répréhensible, l'autre l'imitait pour se venger, et de peur de rester en arrière il faisait en sorte que la vengeance dépassât la faute dont il avait à se plaindre. C'était un motif pour le premier de commettre un acte encore plus odieux. On pouvait aller bien loin dans cette voie.

Voilà pourquoi les auteurs modernes recommandent d'exercer les représailles en dehors de toute idée de vengeance. M. A. Morin (tome 2, p. 271) dit : » La vengeance est une passion qui pousse trop loin et provoque de nouvelles représailles de la part de l'adversaire. » Aussi faut-il que les représailles réunissent les conditions suivantes.

§ 2. — *Conditions pour que les faits de représailles soient légitimes.*

Il faut : 1° qu'il y ait eu violation des règles du droit des gens ; 2° que les représailles soient modérées et proportionnées

au préjudice dont on se plaint; 3<sup>o</sup> que l'auteur de la violation se soit rendu compte de sa faute; 4<sup>o</sup> que l'acte dont on se plaint ait été commis dans le courant de la guerre.

1<sup>o</sup> Qu'il y ait eu violation des règles du droit des gens. Il y a des règles reconnues par traité; d'autres sans être dans des traités sont enseignées chez les différents peuples et sont reconnues par tous les jurisconsultes; d'autres enfin sont l'objet de controverses. Nous ne croyons pas qu'il y ait des règles universellement admises chez un peuple et universellement rejetées par l'adversaire, sauf quand ces deux peuples appartiennent à des civilisations différentes. *Guerre entre deux peuples dont l'un n'est pas civilisé.* Dans ce dernier cas il n'y aurait lieu à représailles que si l'on violait une règle admise de part et d'autre. Quant à celles qui ne sont admises que d'un côté, il faut distinguer. Excluons d'abord celles qui font l'objet de conventions ou de traités : elles ne sont obligatoires qu'entre les parties contractantes. Parmi celles qui font partie du droit des gens coutumier, les unes sont telles que leur violation dénote un caractère de barbarie qu'on ne saurait admettre aujourd'hui, exemple : les mutilations et le massacre des prisonniers; les autres au contraire sont moins importantes, exemple : le pillage.

Si l'adversaire pille les villes et dévaste les campagnes sans nécessité, on peut faire de même. Sera-ce pour le punir ? Non, il ne peut violer une règle qu'il ne reconnaît pas; en revanche il nous autorise par là à méconnaître cette règle. Si l'adversaire mutilé ou massacre des prisonniers, il semble logique que nous puissions faire de même, sans que l'ennemi ait à se plaindre. Ce serait la loi

du talion. L'ennemi en effet n'aurait pas à se plaindre. Mais tous les peuples civilisés protesteraient au nom de l'humanité contre des actes aussi barbares. Calvo dit : « qu'il faut savoir se limiter, surtout à l'égard d'une nation dont le degré de civilisation est moins avancé, parce qu'on ne peut alors attendre des représailles les conséquences qui en légitiment l'emploi. » Ce serait se dégrader soi-même que de suivre l'adversaire dans la voie de la barbarie (tom 3, liv. 4, sect. 1, § 1791).

Est-ce à dire qu'il faudra souffrir toutes les cruautés de l'ennemi, sans essayer de les empêcher ? Outre les actes de représailles sur les biens, tels que dévastation de terre, incendie des villes, on pourrait encore mettre en jugement ceux des prisonniers que l'on soupçonnerait d'être les auteurs, coauteurs ou complices des crimes dont on se plaint, les condamner suivant leur culpabilité et faire connaître la condamnation à l'ennemi. Ce ne serait pas ici des faits de représailles mais des condamnations pour crimes de droit commun.

*Guerre entre peuples civilisés.* Conventions internationales (1). Supposons qu'une convention soit intervenue simplement entre les deux belligérants. En droit civil quand l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre peut à son choix demander la résolution du contrat ou exiger son exécution. Nous croyons qu'ici il n'en est pas de même. Si l'un des belligérants viole la convention l'autre peut le punir en exerçant des représailles. Mais comme toutes les conventions internationales ont un ca-

1. Il s'agit des conventions destinées à adoucir les maux de la guerre.

ractère d'ordre public, elles intéressent des populations entières; leur existence constitue un progrès; et leur résolution serait un véritable recul. En droit civil, il y a contre les abus une garantie que nous n'avons pas ici. L'autorité judiciaire est chargée de vérifier si la convention a réellement été violée; dans ce cas, c'est encore l'autorité judiciaire qui en prononce la résolution. Ici au contraire chacun est juge et partie, faute d'autorité supérieure.

Supposons que d'autres nations soient intervenues au traité, ou y aient adhéré postérieurement. Le caractère d'ordre public est encore plus apparent. La convention a de plus ici un caractère général. Le droit des gens a réalisé un progrès, on n'a pas le droit de le ramener en arrière. Si l'un des belligérants voulait se prévaloir de la violation du traité de la part de l'adversaire pour méconnaître lui-même ses engagements, les autres puissances signataires du traité auraient le droit de se plaindre. Celui qui est victime de la violation de la convention peut exercer des représailles. Et nous croyons que ces représailles pourraient consister à méconnaître momentanément la clause qui a été violée. En agissant ainsi, le belligérant ne se regarderait pas comme délié définitivement des obligations imposées par le traité. Ce serait simplement un moyen d'exercer des représailles.

*Règles admises sans avoir été l'objet d'une convention.* Elles font partie en quelque sorte du droit coutumier international; leur violation donne lieu à des représailles.

*Règles qui font l'objet d'une controverse.* On n'est pas tenu de les respecter. Chacun conserve une entière liber

té, s'il n'intervient aucune convention à leur sujet. Si l'un des belligérants en désire l'observation, il peut donner lui-même l'exemple; en cas de violation par l'adversaire, il pourra les violer lui-même. Ce sont les seules représailles auxquelles il puisse recourir. Il ne pourrait pas dans ce cas dévaster la campagne.

Le général Senden, dans sa proclamation aux habitants des Ardennes (1), les menaçait de représailles pour des faits qui ne constituaient par une violation des règles du droit des gens. « Je prévins les habitants du pays que, selon les lois de la guerre, seront responsables toutes les communes sur le territoire desquelles les délits prévus auront lieu. Les maires doivent prévenir le commandant du détachement prussien le plus près, sitôt que les francs-tireurs se montrent dans leurs communes. Selon la même loi toutes les maisons et villages qui donneront abri aux francs-tireurs, sans que le maire donne la notice susdite, et d'où les troupes allemandes seront attaquées, seront brûlées ou bombardées. »

Ainsi d'après les Prussiens la non-dénonciation par le maire d'une commune de la présence de francs-tireurs sur le territoire de cette commune constitue une violation des règles du droit des gens. Il faudrait se demander d'abord si les corps francs ne sont pas admis par les usages de la guerre. Ce serait sortir de notre sujet que de discuter cette question. Mais en supposant même qu'ils ne soient pas admis, ce n'est pas au maire à dénoncer leur présence. Que l'occupant fasse fouiller le pays

1. *Arch. diplom.* 1871-72, n° 854, tom. 4, p. 1163.

par ses troupes, qu'il organise des patrouilles et des reconnaissances. Il est odieux d'obliger un citoyen à venir dénoncer à l'ennemi les projets de ceux qui combattent pour son pays. Cette non-dénonciation n'était pas une faute, et la sanction qui y était attachée par le général prussien était souverainement injuste.

Les maisons qui donneraient asile aux francs-tireurs devaient être brûlées. Cette mesure se comprend dans le cas où l'emploi de corps francs ne serait pas admis dans les usages de la guerre ; or nous croyons que cet emploi est admis. Quant à brûler les villages qui avaient donné asile aux francs-tireurs, on ne saurait trop le reprocher aux Prussiens. Rien ne prouve que tous les habitants leur aient donné asile. C'est frapper en aveugles.

Les Prussiens ont incendié le village de Fontenoy, parce que les ponts avaient été détruits. Quand des ponts sont détruits par les belligérants, il n'y a pas violation des règles du droit des gens. En admettant même que ces ponts eussent été détruits par des habitants du pays, il fallait essayer de rechercher les coupables afin de les punir, mais il ne fallait pas, faute de les avoir trouvés, rendre tout un village responsable, et le livrer aux flammes.

II° Que les représailles soient modérées et proportionnées au préjudice dont on se plaint. Il est bien difficile de proportionner les représailles au préjudice souffert : 1° parce qu'on est juge et partie dans la cause ; 2° parce que le plus souvent le dommage causé par les représailles sera d'une autre nature que celui dont on se plaint.

1° Juge et partie dans la cause on pourra manquer de mesure, soit dans l'appréciation du préjudice causé, soit dans l'appréciation du préjudice à infliger à titre de représailles. Or si le dernier dépasse de beaucoup le premier, l'ennemi y verra de son côté un juste motif de représailles. Pour éviter ces excès on ne saurait trop recommander aux commandants de troupes de se soustraire aux idées de vengeance et à l'exagération de leur entourage. C'est une question de justice et non d'intérêt.

2° Le plus souvent le dommage causé par représailles sera d'une autre nature que celui dont on se plaint. On n'a pas toujours le choix des moyens. Si l'on pouvait opposer à un acte un acte semblable, ce serait le meilleur moyen. Mais il y a quelquefois impossibilité matérielle d'agir ainsi, et d'autrefois les règles du droit des gens le défendent. Par exemple si l'on veut punir l'adversaire pour avoir maltraité des personnes, le droit des gens défend d'user de représailles sur les personnes. L'appréciation devient alors fort difficile. Si l'on veut causer à l'adversaire un dommage rigoureusement équivalent, celui-ci peut le trouver exagéré, *a fortiori*, si on veut lui causer un dommage supérieur.

Le moyen le plus sage consistera donc à se contenter d'un dommage un peu moindre, surtout quand l'adversaire est de bonne foi.

III° Que l'acte dont on se plaint ait été commis dans le courant de la guerre. Exercer des représailles pour des actes commis dans une guerre antérieure, ce serait méconnaître le traité de paix qui y a mis fin.

Bien que le vainqueur ait dicté les conditions, on<sup>2</sup> ne

saurait se prévaloir de la nullité du traité pour cause de violence ; la paix serait impossible, et toute guerre commencée ne prendrait fin que par l'extermination de l'un des belligérants. Il faut supposer que par l'acceptation du traité chaque partie a reçu une légitime satisfaction pour tous les actes dont elle a eu à se plaindre de la part de son adversaire.

Plus les guerres deviennent rares, plus la nécessité de cette troisième condition devient impérieuse. De 1815 à 1870, la France et la Prusse étaient restées en paix ; les idées relatives au droit de la guerre se sont bien modifiées pendant cette période, et tel acte, qui paraissait répréhensible en 1870, pouvait l'être beaucoup moins avant 1815. Exercer des représailles après un si long intervalle serait s'exposer à manquer de mesure ; ce serait en outre leur donner un caractère de vengeance qui dénoterait chez l'auteur des représailles une haine profonde à l'égard de son adversaire. Or la haine rend la paix précaire ; il faut la bannir des rapports entre les peuples.

Pour justifier les contributions exorbitantes levées par les Prussiens pendant la guerre de 1870, M. de Bismark fit dresser un tableau de tout ce qui avait été enlevé à la Prusse de 1806 à 1813. « On trouvera en France ajoute-t-il, que les Prussiens ont la mémoire un peu longue (*Moniteur Prussien de Versailles*, par Georges d'Heylli tom. I, p. 49). » Nous ne discuterons pas le chiffre de trois milliards de francs donné par ce tableau. En admettant qu'il soit exact, il faut considérer que les Français ont occupé la Prusse entière pendant sep

années, tandis que les Prussiens n'ont occupé qu'une partie de la France pendant six mois.

En outre ce tableau est la négation absolue de tout progrès du droit des gens. L'auteur semble croire en effet que de 1813 à 1870 les idées sur cette matière sont absolument restées les mêmes. Or jamais elles n'avaient subi plus de modifications. C'est l'époque des conventions internationales. On ne peut relever avant que des conventions isolées, ayant un caractère tout particulier. Nous citerons celles qui intervint entre le maréchal de Brissac et les Espagnols pour protéger les plantations d'arbres en 1552. Elles n'engageaient que deux peuples pendant une durée de temps très limitée. Il n'y avait rien de semblable à ces conventions modernes qui ont pris un caractère général et qui tendent à transformer le droit des gens en droit conventionnel, de coutumier qu'il était.

§3. — *Comment doit-on exercer les représailles?*

M. Vattel voudrait que l'on prît seulement les biens appartenant à l'Etat et non les biens des particuliers (1); Pinheiro Ferreira (2) est aussi de cet avis: « Soutenir, dit-il, que le gouvernement décidé à user de représailles peut se saisir des biens et des personnes des citoyens appartenant à un pays dont le gouvernement ou les individus particuliers ont porté préjudice à ses concitoyens, ce n'est ni plus ni moins que s'en tenir au plus faible, quoi-

1. § 353.

2. Note sur Vattel, § 342 et 343.

que innocent, pour se dédommager du tort qu'a pu vous faire le plus fort auquel vous ne pouvez ou ne voulez pas vous attaquer » G. F. de Martens (1) au contraire pose en principe que tout sujet ou citoyen répond de sa personne et de ses biens pour les dettes et les torts de l'Etat dont il est membre.

S'il fallait adopter l'une de ces deux opinions diamétralement opposées, nous préférerions la première. Elle est en effet plus conforme aux vrais principes ; c'est la doctrine de l'avenir. La deuxième opinion serait plutôt la doctrine du passé, celle dont on se détache peu à peu, bien qu'elle ne soit pas encore abandonnée par la pratique. Nous croyons qu'il faut momentanément adopter un juste milieu entre les deux. Quand un État manque à ses devoirs en temps de guerre, il est évidemment seul responsable, et si on pouvait le châtier en l'atteignant directement, c'est là ce qu'il faudrait faire. Mais comment l'atteindre ? en lui prenant ses biens meubles ? l'adversaire l'aura déjà fait en dehors de toute idée de représailles ; en ravageant ses biens immeubles ? encore faut-il que l'adversaire puisse les atteindre. Le belligérant déloyal profiterait ainsi de l'impunité. En atteignant au contraire la propriété privée, soit par la confiscation, s'il s'agit de meubles, soit par la dévastation, s'il s'agit d'immeubles, l'adversaire est indirectement atteint. Les particuliers ainsi lésés se plaindront à leur gouvernement, et, privés de toute ressource, ils deviendront dans une certaine mesure à charge à leur État. Si l'on adopte notre

1. § 258, tom 2, pag. 194.

manière de voir au sujet des recours (voir au chap. IV) à exercer, ce moyen de représailles est très efficace. Nous croyons donc qu'en cette matière, la pratique actuelle ne saurait interdire les atteintes à la propriété privée, sauf à y recourir seulement quand l'adversaire ne peut être directement atteint.

I. *De la solidarité ou responsabilité collective.* — Il faut la repousser énergiquement. Par là les innocents seraient punis et les coupables ne seraient nullement inquiétés. Distinguons les soldats des habitants paisibles. Quels que soient les torts de leur gouvernement, ces derniers ne devraient jamais en répondre sur leur personne. L'un des belligérants aurait-il massacré des populations entières que cela ne donnerait pas le droit à l'adversaire d'agir de même. Pas d'otages. Pas de condamnations contre les personnes, sauf contre celles qui ont commis des délits, ou qui en ont été les complices. Les soldats sont prisonniers de guerre dès qu'ils tombent entre les mains de l'ennemi. Si l'un des belligérants les égorge, l'autre doit se garder de l'imiter. Si d'un côté on les maltraite, il serait à désirer que de l'autre côté on n'imitât pas cet exemple.

Agir autrement serait méconnaître le but des représailles qui est de châtier l'ennemi pour l'empêcher de refaire des actes illicites. Or par les moyens que nous prohibons, l'Etat ne saurait être atteint ni directement ni indirectement et cela ne saurait l'empêcher de recommencer.

II. — *Délits commis par des inconnus au préjudice de l'un des belligérants. — L'adversaire est-il responsable ?* Au premier abord cette responsabilité paraît évidente.

D'où pourrait en effet provenir le délit sinon de l'adversaire ou de l'un des sujets ? Dans les deux cas l'ennemi doit une réparation, et s'il la refuse, on peut recourir aux représailles. Cette présomption de la culpabilité de l'adversaire, est-elle réellement évidente ? Nous ne saurions l'admettre ; l'auteur d'un vol ou d'un assassinat au préjudice de l'armée ou de l'un de ses membres pourrait bien appartenir lui-même à cette armée, et avoir agi par cupidité ou par vengeance vis-à-vis d'un camarade.

Nous ne saurions donc approuver les amendes infligées aux communes sur le territoire desquelles le délit a été commis, au préjudice de l'armée d'occupation. Toute armée a le droit de se protéger ; pour cela, elle peut punir tout individu qui entreprend quelque chose contre elle, mais elle n'a pas le droit de punir un innocent, faute d'avoir pu découvrir le coupable. La commune pouvait-elle empêcher le délit (1) ?

On dira peut-être que les communes, dans la crainte d'être rendues responsables, se mettront en mesure d'empêcher les délits c'est en quelque sorte vouloir forcer la main aux communes. Quand toutes les mesures prises

1 Une sentinelle reçut pendant la nuit un coup de feu dans le mollet. Le général de Voigts Retz condamna la ville à payer au blessé 2000 francs et annonçait en cas de récidive les représailles les plus énergiques (Délérat p, 158, et 159). Nous ne saurions approuver une pareille mesure.

en temps ordinaire continuent à fonctionner, la commune ne saurait être responsable. Elle ne saurait être tenue d'augmenter le nombre des agents préposés à la police, par la présence de l'armée d'occupation. C'est plutôt à cette armée elle-même d'assurer sa propre sécurité, soit en substituant à la police de la ville des agents pris dans son sein, soit en plaçant à côté de la police de la ville des agents qui concourront avec elle à augmenter la sécurité. Si des soldats sont assassinés ou maltraités, sans qu'on puisse découvrir les coupables, que l'on défende aux soldats de sortir seuls, que l'on surveille activement tous les lieux où ces derniers peuvent se rendre. Mais qu'on n'aille pas bombarder une ville, incendier les maisons, frapper des amendes, mettre à mort ou maltraiter des habitants, pour punir des coupables inconnus.

III. — *Délit commis par les habitants au préjudice de l'armée d'occupation.* — Si le coupable peut être arrêté, on peut le juger et le condamner. Nous admettons même que dans ce cas les peines soient plus sévères qu'en temps ordinaire. Mais là doit se borner toute la répression; il est souverainement injuste de frapper d'une amende la commune sur le territoire de laquelle s'est accompli le délit et la commune d'origine du coupable. Si le coupable parvient à se soustraire aux poursuites, les communes ne sont nullement responsables pas plus que l'Etat. C'est comme si un Etat était responsable des délits commis par ses nationaux en pays étranger. Ici le délit n'est pas commis en pays étranger mais en pays occupé par l'ennemi, ce qui est la même chose, une souveraineté de fait

s'étant substituée à la souveraineté légale. Nous avons supposé dans tous ceci que la commune ou l'Etat n'étaient pas complices du délit et n'avaient pas favorisé la fuite du coupable.

L'article 108 de la loi municipale (31 mars 1884) nous prouve bien que notre législation établit une différence au point de vue de la responsabilité des communes entre le temps de paix et le temps de guerre. Il déclare en effet que les articles 106 et 107 ne sont pas applicables lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre. Remarquons d'ailleurs qu'il ne s'agit ici que d'une responsabilité civile et non d'une responsabilité au point de vue de la répression. L'article 106 ne vise que les crimes ou délits commis à force ouverte, ou par violence, par des attroupements ou rassemblements. Il écarte donc, les crimes ou délits commis par des individus isolés. Les dégâts commis à Paris pendant la Commune n'ont pas engagé la responsabilité de la ville, parce que celle-ci n'avait pas la disposition de la police.

IV. — *Qui peut ordonner des représailles?* — Nous avons admis les représailles comme des faits et non comme un droit on ne saurait donc par avance dire exactement quel est l'officier qui pourra user des représailles. Cela dépend des circonstances. Les auteurs essaient de restreindre, autant que possible, les cas de représailles, sans toutefois établir des règles précises. La Conférence de Bruxelles n'a pas osé aborder ce sujet.

Nous avons montré combien il était difficile d'apprécier les faits qui peuvent donner lieu à représailles et de garder une juste mesure. Voilà pourquoi nous ne saurions

reconnaître à tous les officiers le droit d'y recourir éventuellement. D'un autre côté, il faut que le général commandant un corps d'armée puisse rappeler l'ennemi au respect des lois de la guerre. Il peut aussi, croyons-nous, autoriser tout commandant des détachements importants à recourir éventuellement aux représailles. Mais celui-ci devrait agir alors sous la responsabilité du général en chef qui lui a donné cette autorisation.

On ne peut employer à cet usage que les combattants eux-mêmes et non les individus qui suivent les armées. Ces derniers seraient plus cupides et plus cruels que les soldats, les abus sont beaucoup plus à craindre de leur part. Avec les soldats, la surveillance sera plus facile ; les chefs étant responsables des actes de leurs subordonnés.

De Martens (*Droit internat.*, liv. 4, ch. 2, tom 3, p. 264) déplore que la conférence de Bruxelles n'ait pas réglé cette matière. Nous comprenons qu'elle ne l'ait pas fait parce que les circonstances jouent ici un grand rôle. Cependant l'absence de toute règle n'en est pas moins déplorable, surtout dans une matière où l'appréciation des faits est si difficile.

Le projet russe consacrait à cette matière toute une section, la section 4, en outre l'article des 5 principes généraux en parlait aussi. Il ne fixait aucune règle précise. L'article 5 des principes généraux les représente comme un mal inévitable et recommande de ne pas perdre de vue les devoirs de l'humanité. Section 4, l'article 69 ne les admet que dans les cas extrêmes, quand il est prouvé que les lois et coutumes de la guerre ont été violées et que l'ennemi a eu recours à des moyens réprouvés par

le droit des gens. L'article 70 recommande la modération, l'article 71 exige l'autorisation du commandant en chef.

Il faut accorder ce droit dans une assez large mesure pour qu'il soit efficace, mais d'un autre côté il faut le contenir dans de certaines limites, de peur que le châtiement ne soit pas proportionné à la lésion dont on se plaint et que l'adversaire ne soit porté à riposter. Ce juste milieu entre deux excès semble difficile à tenir, surtout dans le feu de la guerre, quand on n'a pas des renseignements très exacts, quand le sentiment patriotique est très exalté et quand la presse par des exagérations coupables excite les passions populaires.

---

## CHAPITRE III

### DES RÉQUISITIONS

Nous distinguerons les réquisitions en nature et les réquisitions en argent, de là deux sections. Dans une troisième section nous traiterons des amendes, car on peut, sous certains rapports, les assimiler aux réquisitions.

#### SECTION I

##### *Des Réquisitions en nature.*

Les réquisitions en nature consistent dans la demande de certains objets nécessaires à l'armée, faite par l'autorité militaire, sous la forme d'une invitation ou d'une sommation.

Cette définition embrasse les deux cas qui peuvent se présenter : 1° quand la demande est faite par l'autorité militaire nationale ; 2° quand la demande est faite par l'autorité militaire ennemie. Les définitions données par certains auteurs ne comprennent que le second cas. Voir notamment de Martens, *Traité de Droit international*, liv. 4, ch. 2 ; et Férand-Giraud, *Recours à raison des dommages causés par la guerre*, n° 22, pag. 23.

§ 1. — *Légitimité des réquisitions.*

On a soutenu que ce droit ne pouvait exister, que si l'ennemi recourait aux réquisitions, c'était simplement par abus de la force. MM. Funck-Brentano et Albert Sorel écrivent (1) qu'il n'est pas possible qu'il existe un droit quelconque qui puisse faire à des hommes un devoir de fournir des ressources à l'ennemi.

Les États se préoccupent beaucoup de l'approvisionnement des armées. Il y a pour cela des magasins avec tout le matériel et tout le personnel qu'exige un tel service, et on passe des marchés avec les fournisseurs pour tout ce qui serait éventuellement nécessaire. Notre code de 1810 établit des peines contre ces derniers quand ils manquent d'exactitude. Malgré toutes ces précautions, les troupes seront privées du nécessaire en maintes circonstances. Les hasards de la guerre exigeront que l'armée soit d'un côté, tandis que les approvisionnements auront été envoyés de l'autre. D'ailleurs il est impossible de tout prévoir. Nous devons donc reconnaître au général en chef le droit d'exiger des habitants tout ce qui lui est nécessaire.

Ce droit cependant est contenu dans de justes limites dont la détermination constitue en pratique de grandes difficultés. Il faut tenir compte des besoins du pays ; la population ne doit pas être réduite à la misère. L'occupant possède une sorte de souveraineté temporaire. Son autorité s'est substituée à celle du souverain légal. Il peut

1. Page 281, *Précis du droit de la guerre.*

donc exiger les prestation<sup>u</sup> qu'exigerait le souverain légal, c'est-à-dire les prestations autorisées par la loi nationale sur les réquisitions.

Si le pays envahi n'a pas de loi sur les réquisitions, l'occupant pourra dès lors agir d'après sa propre loi, c'est-à-dire qu'il pourra exiger ce que sa loi lui permet de demander à ses propres sujets. L'occupant n'agira plus alors en vertu de sa souveraineté temporaire : il puisera son droit dans la nécessité d'assurer la conservation de ses troupes qui « ne peuvent être condamnées à une perte certaine par suite de défaut de provisions (Rouard de Card, thèse, p. 268). »

Il n'y a aucun danger à ce que l'occupant agisse d'après sa loi. Car cette loi étant applicable aux sujets de l'ennemi, n'accordera à l'autorité militaire que les pouvoirs nécessaires à la conservation des troupes. Si la loi contenait des dispositions vexatoires pour les habitants, ces dispositions se retourneraient contre l'ennemi, s'il y avait un revirement au cours de la guerre.

Si on se place simplement au point de vue du droit privé, le droit de réquisition peut paraître une violation de la propriété privée aussi répréhensible que le butin et le pillage. Mais son caractère, son but et les moyens employés sont tout différents. On ne doit y recourir qu'à la dernière extrémité, quand les approvisionnements manquent, quand les instruments nécessaires aux opérations de la guerre font défaut. Alors les abus seront à peu près nuls, les armées usant de ce droit pour parer aux nécessités du moment, et non dans un but de lucre. On fournira un équivalent qui peut consister, soit dans un paie-

ment immédiat, soit dans une promesse d'indemnité. C'est en quelque sorte une expropriation pour cause d'utilité publique. Elle n'est pas entourée de toutes les garanties ordinaires; les circonstances s'y opposent, et d'ailleurs ce n'est pas nécessaire. En temps de paix, on a le loisir voulu pour procéder à la formation du jury; en temps de guerre, cette formalité causerait un grand retard et entraverait la marche de l'armée. En temps de paix ce sont des expropriations d'immeubles: il faut donc certaines garanties qui sont ici inutiles, puisqu'il s'agit simplement de meubles. Le code civil fait beaucoup plus de cas des immeubles que des meubles. En outre la plupart des objets réquisitionnés se consomment par le premier usage. En dehors de là il y a souvent un simple prêt, car on rend les objets après s'en être servi. S'ils sont détériorés, on doit donner ou promettre une indemnité, qui est d'une évaluation facile.

Ce que nous venons de dire s'applique aux réquisitions faites par l'autorité militaire nationale. Quand elles sont faites par l'ennemi, elles n'ont plus ce caractère d'expropriation pour cause d'utilité publique. Nous avons dit plus haut qu'elles étaient justifiées par la nécessité pour l'occupant de veiller à la conservation de ses troupes.

§. 2. — *Conditions auxquelles elles sont soumises.*

M. Achille Morin exige qu'il y ait occupation militaire effective, occupation à titre de belligérant; que le commandant en chef ait manifesté la volonté d'user de ce droit et qu'il en ait fixé l'étendu, ou confié la fixation aux com-

mandants de corps, qu'elle soit faite par les officiers ayant reçu attribution de compétence à cet effet, et que les subordonnés procédant à l'exécution, justifient d'un ordre qui soit obligatoire pour les détenteurs. En dehors de là, dit-il, il y a délit punissable (tom. 1, p. 405).

La déclaration de Bruxelles ne parle que d'un ordre exprès du commandant des troupes d'occupation. M. Jules Guelle parle des personnes qui peuvent faire les réquisitions. Les généraux, dit-il (1), peuvent les faire de plein droit, et ils peuvent déléguer ce droit aux officiers d'intendance ou aux chefs de détachement. Il ajoute que tous commandants de troupes ou chefs de détachement opérant isolément peuvent exceptionnellement réquisitionner, sous leur responsabilité, les prestations nécessaires aux besoins journaliers. Il exige un ordre détaché d'un cahier à souche et un reçu des prestations fournies, tiré aussi d'un cahier à souche. Il veut que toutes les réquisitions soient adressées à la commune, sauf en cas d'empêchement ou d'urgence. Cette disposition est conçue autant dans l'intérêt de l'occupant que dans l'intérêt de l'habitant. Car le maire saura mieux que l'occupant où trouver les objets demandés. Il servira d'intermédiaire entre les deux parties pour adoucir les rapports. Si le maire refuse de faire droit aux réquisitions, notre loi permet de le condamner à une amende de 25 à 500 francs. Si l'habitant refuse, on peut employer la force pour le faire céder. Bien qu'il fût désirable que le paiement fût immédiat, il reconnaît que cela arrivera rarement. Le paiement aura lieu plus tard

1. Tome 2, p. 189 et s.; *Précis des lois de la guerre*.

sur la présentation de reçus contenant la valeur de la chose et le grade de l'officier, afin de prévenir les abus.

Il faut: 1° l'ordre d'un officier ayant des attributions suffisantes; 2° que l'armée n'ait pas d'autre moyen de se procurer ce dont elle a besoin; 3° un récépissé.

1° L'ordre d'un officier compétent. La Conférence de Bruxelles ne parle que du commandant des troupes d'occupation. C'est peut-être un peu rigoureux. Bien qu'il soit au courant sans cesse de la situation journalière de toutes ses troupes, il ne connaît pas à chaque instant les besoins des différents corps placés sous ses ordres.

Aussi nous croyons qu'en principe il peut seul ordonner les réquisitions; mais exceptionnellement nous reconnaissons ce droit avec le commandant J. Guelle à tout chef de détachement (1). Celui-ci doit pouvoir réquisitionner pour ses besoins journaliers. Il est inutile de lui accorder ce droit pour une plus longue période, car il peut alors s'adresser au général en chef pour avoir son autorisation. Dans ces réquisitions exceptionnelles, il opère sous sa responsabilité. Cette responsabilité est une garantie suffisante pour les choses qui feront l'objet de ces réquisitions, car dans une journée les objets demandés ne peuvent pas être bien nombreux; un usage si court ne les détériorera pas beaucoup. Ce droit exceptionnel est reconnu par le décret du 2 août 1877, art. 8. En dehors de cette exception, les généraux commandant des armées, des corps d'armées, des divisions et des troupes ayant une mission spéciale peuvent seuls de plein droit exercer des réquisitions. (Décr. 2 août, art. 3.)

1. 3<sup>e</sup> part., tit. 3, chap. 3, sect 1, tom. 2, p. 189.

Ce même article leur permet de déléguer ce droit aux fonctionnaires de l'intendance et aux officiers commandant des détachements. Nous croyons que ces généraux restent responsables des actes accomplis par les personnes auxquelles ils ont délégué ce droit. C'est à eux de les surveiller.

Ceux qui sont chargés de prendre les choses qui font l'objet de la réquisition sont tenus de montrer l'ordre en vertu duquel ils agissent. Voilà pourquoi l'article 5 du même décret exige que les ordres de réquisition, soient détachés d'un carnet à souche. C'est un moyen pour les habitants de savoir si la réquisition a été ordonnée par l'autorité compétente, et d'éviter ainsi les vexations des officiers.

2° Que l'armée n'ait pas d'autre moyen de se procurer ce dont elle a besoin. Il n'est pas probable que le commandant d'une troupe exige des objets qu'il possède. Ce serait un embarras; il y aurait une perte de temps pour les chercher, les rendre, évaluer les détériorations. Il en est de même pour les vivres et les fourrages. On comprend qu'il n'attende pas pour réquisitionner d'avoir tout épuisé; il gardera toujours quelques réserves. Il est de son intérêt de ne pas exagérer ces réserves qui deviendraient difficiles à transporter et encombrantes (1).

1. Nous supposons que l'armée ne réclame que les objets dont elle a besoin pour l'entretien des troupes et les opérations de la guerre. Cependant le roi Guillaume fit requérir 2 kilog. de pain bis pour amorcer les poissons du parc, le roi ayant voulu se livrer au plaisir de la pêche à la ligne. Ce bon de réquisition a été conservé comme curiosité par le boulanger (Délerot, p. 163).

3° Récépissé. Voici la condition la plus importante, celle sur laquelle nous allons insister le plus. A la rigueur on pourrait se contenter de cette seule condition ; les deux premières deviennent presque superflues, si cette dernière est bien remplie. Elles les résume toutes à elle seule.

Il vaudrait mieux payer tout ce que l'on prend. Mais ce paiement immédiat n'est pas toujours possible ; le récépissé contient une promesse de paiement dès que les événements le permettront. Le récépissé assure à la fois le paiement et le contrôle. Après la guerre tous ces récépissés vont être présentés par les détenteurs et chaque belligérant pourra ainsi se rendre compte de la valeur des réquisitions, et voir si elles étaient réellement nécessaires, s'il n'en a pas été abusé.

L'art. 3 de la loi et l'art. 7 du décret se bornent à dire que les reçus doivent être extraits d'un carnet à souche.

Pour cela il faut que le récépissé mentionne l'ordre en vertu duquel la réquisition est faite, la nature de l'objet qui est pris, la quantité et une estimation de la valeur. C'est le chiffre de l'estimation qui sera payé plus tard. Il faut en outre la date et la signature de l'officier qui procède à la réquisition avec l'indication de son grade.

Le récépissé est exigé par la conférence de Bruxelles. Bluntschli l'exige aussi (1) même dans le cas où le proprié-

Pour la fête de Noël, le maire de Versailles fut requis de fournir douze jeunes sapins, (Délerot, p. 241).

Le gouverneur civil requiert le 23 janvier une voiture et deux bons chevaux pour les avoir à sa disposition (Délerot, p. 260).

1. Règle 655.

taire n'aurait cédé qu'à la violence. Il serait en effet injuste de punir celui qui résiste en refusant de lui donner un récépissé, ce serait alors une confiscation. L'ennemi dispose de moyens suffisants pour vaincre les résistances, sans recourir à la confiscation.

Pendant la guerre de 1870, les Prussiens n'ont tenu aucun compte de ces prescriptions. La plupart des reçus qu'ils ont consenti à délivrer étaient illisibles, non seulement quant à la signature, mais quant aux indications de qualité et de quantité pour les denrées fournies. Ils n'auraient pas délivré de reçu, que la difficulté pour indemniser les habitants des pays envahis n'aurait pas été plus grande. C'était une dérision. Ils semblaient respecter le droit des gens en délivrant le reçu, et le reçu était illisible. Pourquoi ont-ils refusé de se conformer franchement aux principes admis par toutes les nations civilisées? parce qu'ils abusaient du droit de réquisition. Ils auraient voulu cacher cet abus; ils craignaient le blâme de l'opinion.

Comment pouvoir se retrouver après la guerre au milieu de cette quantité innombrable de récépissés illisibles! Il était impossible de connaître le nom et le grade de celui qui l'avait signé, impossible par conséquent de savoir si le signataire avait le droit de faire cette réquisition. Quant à la valeur de la chose livrée, c'était encore plus difficile; il fallait s'en rapporter à la bonne foi de celui qui réclamait ou bien faire une enquête et exiger le témoignage des voisins. Il fallait en un mot distribuer les indemnités au hasard. Ces papiers illisibles, délivrés par l'armée prussienne, n'étaient donc pas de véritables récé-

pissés. Or comme la remise du récépissé constitue la seule différence entre les réquisitions et le pillage; il s'ensuit que toutes ces prétendues réquisitions étaient en réalité de véritables pillages. C'était un pillage sans désordre, au nom de l'Etat, comme chez les Romains.

§ 3. — *Habitant absent de chez lui.*

L'absence du propriétaire d'une maison ne peut pas le soustraire aux charges qui pèsent sur le territoire. Celui-ci agirait prudemment en chargeant quelqu'un de le représenter. Quand on quitte le pays au moment d'une guerre, quand on se retire devant l'envahisseur, on devrait remettre les clefs de la maison soit à un voisin, soit au maire. Si la guerre éclate pendant que le propriétaire est déjà absent, celui-ci devrait envoyer les clefs au maire. Mais on ne prend pas toujours ces précautions. Alors le maire, en cas de réquisition, peut faire ouvrir de vive force les portes de cet immeuble afin d'y prendre tout ce qui y aurait été pris sans l'absence du propriétaire, il surveillera les individus chargés de faire les perquisitions et notera avec soin ce qui aura été enlevé.

Si l'absence du propriétaire ne peut pas lui créer une situation privilégiée, elle ne doit pas rendre sa situation pire. Sa maison n'est pas abandonnée, ce n'est pas une *res nullius*, dont l'ennemi peut s'emparer. Le propriétaire peut avoir de très bonnes raisons pour être absent. D'ailleurs cette absence n'eût-elle d'autre cause que la présence de l'ennemi, ce ne serait pas un motif suffisant pour traiter ses immeubles autrement que les autres. Le fait

n'a rien de répréhensible, ni au point de vue de l'envahisseur, ni au point de vue du pays envahi.

Néanmoins Bluntschli semble faire un crime aux habitants des pays envahis d'avoir fui devant l'envahisseur. Pour justifier les actes de pillage des Prussiens, il dit en note, sous la règle 652 : « Il a été détruit brisé ou détourné une foule de choses, sans que les nécessités militaires l'exigent. Ces violations des droits des particuliers sont survenues surtout lorsque les propriétaires, affolés, avaient fui en abandonnant leurs maisons. Lorsque le soldat trouve la porte fermée, les vivres gâtés intentionnellement ou enterrés, il est contraint d'enfoncer la porte, d'aller à la recherche des vivres, et dans sa colère il cassera en passant une glace ou chauffera le poêle avec les meubles brisés. »

Le soldat qui trouve la porte fermée ne doit pas enfoncer la porte quoi qu'en dise l'éminent jurisconsulte. S'il le fait sans en avoir reçu l'ordre, il doit être puni par ses supérieurs. Nous dirons tout à l'heure, comment, à notre avis, on doit faire ouvrir les maisons abandonnées.

Pour ce qui est des vivres, le propriétaire a bien le droit de les emporter. S'il les laisse gâter, même intentionnellement, il ne doit pas être puni pour ce fait. Il en serait différemment s'il détruisait des vivres au moment où l'ordre d'une réquisition vient d'être affiché. Bien souvent d'ailleurs il est difficile d'établir que les détériorations ont été volontaires. Quand le propriétaire est parti depuis un mois, les vivres ont bien le temps de se gâter dans une maison dont les portes sont closes sans que l'air puisse se renouveler. L'ennemi n'a pas le droit de se mettre : « en colère » en présence de ce fait, alors même

qu'il serait intentionnel. Par conséquent le bris des glaces et des meubles, le vol des pendules et des pianos ne sauraient être justifiés par cette « colère » que rien n'autorise.

L'envahisseur ne peut reprocher à personne de se retirer devant lui. Il ne peut demander compte de ses actes à celui qui n'est pas militaire, à moins que ce ne soit des actes d'espionnage ou de perfidie. Or l'abandon du pays ne saurait être rangé dans ces catégories de faits.

Le pays envahi ne peut pas davantage empêcher les habitants de s'enfuir, quand ils ne sont pas enrôlés sous les drapeaux. Dira-t-on qu'on veut se dérober par là aux charges qui vont peser sur tous les habitants de la contrée? Ces charges sont de deux sortes : pécuniaires ou personnelles. On ne se soustrait nullement aux charges pécuniaires puisque nous accordons au maire le droit de pénétrer dans la maison et de faire contribuer le propriétaire pour sa quote part. Quant aux charges personnelles, on peut en distinguer deux sortes : celles qui consistent en services personnels exigés par l'ennemi, tels que travaux manuels, etc ; et celles qui consistent dans les vexations à supporter de la part de l'ennemi. Bien que nous n'ayons pas à étudier dans ce sujet ce qui concerne le respect des personnes, nous pouvons présumer cependant que dans le cas de réquisition de travaux manuels, chacun aurait la faculté, sauf en cas d'urgence, de se faire remplacer par un domestique ou un ouvrier. Que l'on traite donc l'absent comme s'il s'était fait remplacer par un ouvrier ; que l'on fasse faire par un autre le travail qui lui revenait, et qu'on mette à sa charge le paiement de cet ouvrier. Ceci ren-

tie donc dans le cas des charges pécuniaires. Restent seulement les vexations. Son absence l'y soustrait, il est vrai, mais cela n'augmente nullement celles que supportent les autres. S'il était présent, ses voisins n'en souffriraient pas moins. Dès lors nous ne voyons pas ce que l'on pourrait reprocher à quelqu'un qui, ayant deux résidences ne quitte pas immédiatement celle qui est éloignée du théâtre de la guerre pour venir au plus vite dans le pays envahi. Que viendrait-il y faire ? Il ne serait d'aucun secours, puisque n'étant pas militaire, il n'a pas le droit de faire des actes de belligérant. Il s'exposerait en pure perte au mauvais traitement de l'ennemi, il augmenterait le nombre de ceux qui sont obligés quelquefois par le vainqueur de prendre part aux travaux dirigés contre leur patrie.

Si cet individu réside dans le pays au moment de l'invasion, le même raisonnement nous fait comprendre qu'il puisse se transporter aussitôt dans la résidence éloignée du théâtre de la guerre. En admettant même qu'il n'ait pas d'autre résidence on ne saurait lui reprocher de fuir devant l'ennemi. Ce n'est pas un manque de patriotisme. Il serait à désirer que toute la population fût en état de quitter le pays, et d'emporter avec elle toutes les ressources. Il se produirait alors un fait analogue à celui que nous avons rapporté plus haut (chap. I, sect. II) sous le règne de Louis XII. L'émigration au lieu d'être ordonnée par le souverain serait ici spontanée. Les conditions ne sont plus aujourd'hui les mêmes à cause des chemins de fer, qui rapprochent les distances. Cependant nous persistons à croire qu'il y aurait là un

désavantage pour l'envahisseur. On ne peut pas supposer que l'armée entière traversât en chemin de fer le pays abandonné. Sa retraite serait compromise. Cette armée s'exposerait à être tournée, à être battue au moment du débarquement, avant d'avoir mis en état tout son matériel, et de s'être rangée en bataille. Il faudrait envahir d'abord le pays abandonné, et pour cela y transporter de suite des approvisionnements de toute sorte.

On peut me répondre que toute la population n'ayant pas la faculté de se procurer ailleurs des logements et des vivres, il n'est pas bien de laisser ses compatriotes exposés aux coups du vainqueur, tandis que grâce à la la fortune, on peut soi-même se mettre à l'abri de toutes les charges. Cette objection ne repose sur aucune raison sérieuse ; c'est un argument de sentiment ; car nous l'avons montré plus haut, on n'est d'aucun secours à sa patrie, au contraire on s'expose à l'obligation de travailler contre elle. Mais certains esprits trop susceptibles voient dans ce départ subit une violation de l'égalité qui doit exister entre tous les citoyens. L'un est riche, il peut s'épargner bien des ennuis et des vexations ; l'autre est pauvre, il devra les subir. Puisqu'il ne veut pas accepter sa part dans les charges qui pèseraient sur sa personne, qu'il supporte sur ses biens une plus forte charge que les autres. Et pour simplifier les calculs, que l'on commence dès la première réquisition par donner tout ce qui appartient à l'absent parmi les objets demandés.

Dans le cas d'une ville fortifiée il est encore plus avantageux pour la défense de renvoyer les bouches inutiles au moment de l'investissement. Tout ce qui ne porte pas

les armes, ou n'est pas employé à des travaux utiles pour l'armée paralyse la défense, soit en consommant les vivres, soit en occasionnant par sa frayeur à l'heure du bombardement des désordres dans la rue, soit en insistant auprès du commandant de la place pour le décider à capituler et mettre un terme aux souffrances. Il n'est pas toujours facile de renvoyer toute cette population inutile ; il faut donc être très satisfait de voir sortir spontanément ceux à qui leur situation de fortune le permet.

Si les exigences du vainqueur sont très dures et réduisent la population à un état misérable en lui enlevant le nécessaire, on comprend que l'on épuise d'abord tout ce qui est dans la maison de l'absent. C'est là une circonstance tout à fait exceptionnelle qui ne se présentera presque jamais ; car le droit de la guerre ne permet pas de priver les habitants du nécessaire. Dans le cas où ces mesures rigoureuses auraient pour but de molester la population, ce ne sont pas les biens renfermés dans quelques maisons particulières qui lui épargneront ces souffrances.

Un maire qui fait ouvrir une maison en accepte la responsabilité. Il doit veiller à ce qu'il y ait le moins de dégâts possible, à ce que rien ne soit soustrait frauduleusement. Ensuite la maison doit être refermée.

#### § 4. — *Réquisition de moyens de transport.*

Il paraît qu'à Rome le gouvernement avait toujours le

droit de réquisitionner les navires, dès que la nécessité s'en faisait sentir. En France nous avons trois lois et deux décrets sur cette matière.

M. Achille Morin (1) ne reconnaît à l'ennemi le droit d'y recourir que pour le transport des vivres et du fourrage. Les autres auteurs ne disent rien à ce sujet, je crois que le silence est préférable. Quand on reconnaît le droit de réquisition à l'égard des moyens de transport, il est bien difficile d'imposer au requérant un usage déterminé. Si on s'en sert pour transporter des armées, des munitions, des troupes, il peut paraître dur d'obliger ainsi les habitants à participer indirectement aux opérations de la guerre contre leur patrie. Néanmoins, comme on ne saurait l'interdire, il vaut mieux garder le silence, et laisser toute liberté aux belligérants, qui agiront suivant les besoins du moment et l'état de l'opinion publique.

M. Morin aurait dû reconnaître que ces moyens peuvent servir aussi à transporter les blessés. Il ne faut pas être trop susceptible. Le concours forcé des habitants du pays et de toutes leurs ressources est une nécessité de la guerre qu'il est impossible d'éviter. Cette nécessité se présente dans bien d'autres circonstances. Dans celle-ci même, en admettant que, suivant le vœu de notre auteur, les moyens de transport réquisitionnés ne servissent que pour les vivres et les fourrages, cela contribuerait bien aux opérations de la guerre. Leurs propres fourgons qu'ils auraient été obligés d'affecter à ces sortes de transport seront, grâce à ces réquisitions, disponibles pour le trans-

port des troupes, des munitions et des armes. Quand pour défendre un village, on s'enferme dans les maisons particulières, que l'on pratique des meurtrières dans leurs murs, on fait bien concourir les maisons des habitants à la lutte contre leur patrie. Personne cependant ne condamne encore cet usage.

Ne demandons pas trop, sous peine de rien obtenir. Il faut que le droit des gens fasse des progrès, en abolissant peu à peu les usages contre lesquels l'opinion publique commence à s'élever, en introduisant les mesures qui semblent répondre aux tendances du moment. Le plus grand progrès consiste dans les conventions internationales.

Le transport des troupes, des armes et des munitions par voitures réquisitionnées s'impose dans la guerre moderne. La construction des chemins de fer a introduit de puissants moyens de transport auxquels personne ne renoncera d'avance. On peut transporter ainsi des armées entières, avec tout leur matériel. Il serait dès lors ridicule de vouloir supprimer ce droit pour les autres voitures. Rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse servir aux terrassements et autres ouvrages de fortification. On trouve bien naturel de se servir de tous les objets pour barricader les rues, en défendre l'accès à l'ennemi, et tirer derrière cet abri.

Cette idée de participation indirecte aux opérations dirigées contre la patrie ne doit pas nous influencer; elle nous conduirait trop loin. Il en serait autrement de la participation directe. Mais ceci sort de mon sujet; je n'étudie ici que le respect de la propriété et non le respect

des personnes. Pour la participation directe, il faudrait une contrainte sur la personne, par exemple l'obligation de faire des tranchées, des retranchements, l'obligation de servir de guides, de fabriquer des armes et des munitions.

*Chemins de fer.* — Les droits de l'occupant varient suivant que ces chemins de fer appartiennent à l'Etat ou à une compagnie. Dans le premier cas, l'occupant peut non seulement les faire servir au transport des troupes, des munitions, mais encore il peut les exploiter et en percevoir le bénéfice. Nous n'insistons pas sur ce premier cas puisque nous ne nous occupons que du respect de la propriété privée.

Dans le second cas, l'occupant n'a, vis-à-vis de la compagnie, que le droit de réquisition. Le plus souvent cette réquisition sera générale; elle comprendra tout le matériel pour toute la durée de l'occupation. Il peut se faire que tout le matériel ne soit pas nécessaire aux besoins de l'armée, et que l'occupant en consacre une partie au transport des marchandises des particuliers. Le prix de ce transport n'appartient pas à l'occupant. Celui-ci devrait le verser dans la caisse de la compagnie.

Au lieu de cela, cet argent sera presque toujours versé dans la caisse de l'armée. On comprend en effet que les armées d'invasion, qui lèvent dans le pays des contributions en argent, ne veuillent pas se dessaisir des sommes qui sans leur être dues tombent cependant entre leur mains. Il faut donc assimiler le profit de l'exploitation du chemin de fer à une réquisition en argent levée sur la

compagnie. Cette dernière aura droit à une indemnité à la fin de la guerre.

§ 5. — *Restitution des objets réquisitionnés.*

Il faut les rendre dès qu'on n'en a plus besoin et payer des idemmités pour toutes les dégradations. Doit-on les rendre si l'on craint que l'ennemi puisse s'en servir? Pour l'affirmative on fait observer que le droit de réquisition existe seulement faute d'autre moyen, que le besoin impérieux qui motivait la réquisition ayant cessé d'exister, il faut rendre de suite les objets. D'un autre côté, on peut craindre que les habitants ne détruisent ces objets si on les leur rend. Ce sera assez rare. Si on croit en avoir bientôt besoin une seconde fois, on ferait peut-être mieux de les garder. Nous croyons qu'il faut laisser ici toute latitude à celui qui a ordonné la réquisition.

A plus forte raison, si l'on craint que ces objets ne tombent immédiatement entre les mains de l'adversaire. On peut alors les garder et même les détruire, sauf indemnité. Il ne faut pas user de ce moyen à la légère. La possibilité seule d'un retour offensif de l'ennemi ne suffirait pas ; il faut un retour réel. La destruction alors ne serait pas blâmable. On fait bien sauter les ponts, même quand ils appartiennent à des particuliers. Toute dévastation, avons-nous dit, est légitime, quand elle est motivée par les opérations de la guerre. Il n'y a que les destructions inutiles qui soient prohibées. Or ici ce ne serait pas une destruction inutile. Dans tous les cas on devrait rendre les objets réquisitionnés à la fin de la guerre. Les

Allemands n'ont pas rendu de suite à la compagnie de l'Est tous les wagons qu'on lui avait enlevés.

§ 6. — *Réquisition moyennant paiement.*

Elles diffèrent des précédentes en ce que le prix est payé immédiatement au lieu d'être promis pour une époque ultérieure. Dès lors le récépissé n'a plus sa raison d'être. Le prix doit être sérieux. Il sera débattu le plus souvent entre les parties et la réquisition revêtira les formes d'une vente. L'occupant et la population trouveront leur avantage à cette manière de procéder. L'occupant n'aura pas à faire des recherches pour se procurer les objets dont il a besoin. Et le détenteur de ces objets n'éprouvera aucun préjudice à les livrer, puisqu'il en reçoit aussitôt le paiement. Quand le trésor de l'armée est épuisé, il faut pour payer, frapper le pays d'une contribution de guerre.

Si par patriotisme quelques personnes refusent de livrer les objets qu'on leur demande, même contre un paiement immédiat, il y aura alors vente par contrainte, une sorte d'expropriation. Ce cas sera rare. Si tous les habitants d'une ville s'entendaient pour refuser de vendre ou de prêter les objets nécessaires à l'armée d'occupation, celle-ci pourrait alors recourir à la force.

Il peut arriver aussi que les détenteurs demandent des prix exorbitants. L'occupant pourrait alors s'emparer des objets et donner un prix qui en représentât réellement la valeur. Ce serait encore une expropriation.

La mauvaise volonté que montreront les détenteurs de marchandises ne peut pas être une cause de diminution de prix. Il est naturel que des citoyens livrent

à contre cœur des objets aux ennemis de leur patrie. On ne saurait leur en faire un crime. Les amendes seraient ici injustes. La force matérielle seule permet à l'occupant de s'emparer des objets dont il a besoin.

*Abus des Allemands pendant la dernière guerre.* — M. Harrison dans un article inséré au *Fortnightly Review* 1870, disait : « Mon opinion est que l'envahisseur est tenu de respecter la propriété privée, la liberté et la neutralité d'une population civile non résistante. Or je crois que tout cela a été systématiquement violé par les Allemands qui sous le nom de réquisitions ont introduit le pillage, fait la guerre aux simples particuliers (1). »

1. Tous les matins il (un intendant nommé Ursell) venait faire ce qu'il appelait sa commande, consistant en un nombre incroyable d'objets de toute espèce qui étaient distribués par lui dans les casernes.... les soldats les emportaient ou les vendaient aux juifs qui escortaient l'armée (Délerot, p. 32).

Dès que les troupes allemandes avaient commencé à pénétrer dans Versailles, les intendants de tout grade avaient pululé à la mairie avec des demandes énormes de réquisition de toute nature.... (Les intendants les moins élevés en grade étaient les plus grossiers.... Ils indiquaient en détail le menu de tous ces diners en insistant sur la fourniture de nombreuses bouteilles de vin de champagne. Aux objections.... ils répondaient par des menaces et quelques-uns commençaient à dégainer, 19 septembre. (*Versailles pendant l'occupation*, par Délerot, pag. 21.).

Page 163, Délerot donne le tableau des réquisitions du 8 novembre. Puis il ajoute ; « Telle était la nature des demandes qui, chaque jour, se représentaient inévitablement avec plus ou moins d'abondance, et auxquelles il fallait trouver le moyen de satisfaire sur l'heure. »

Pour éviter ces abus, il faudrait obliger l'envahisseur à demander uniquement les fournitures que le gouvernement légal peut exiger aux termes de sa propre législation. C'est là ce que prescrit M. Rouard de Card dans sa thèse (p. 272-273.) Cette règle est parfaitement conforme à la nature des réquisitions qui a pour base la substitution de la souveraineté de l'occupant à la souveraineté légale.

## SECTION II

### *Des réquisitions en argent.*

*Définition.* — Cesont les sommes d'argent dont l'ennemi impose le paiement aux populations d'un territoire soumis à l'occupation.

*Précédents.* — Dans l'antiquité, quand un peuple était vaincu, il devenait avec tous ses biens la propriété du vainqueur. Celui-ci pouvait donc, sans asservir le vaincu, lui prendre tout ou partie de ses biens. Les Gaulois, après la prise de Rome, exigèrent une forte rançon. C'était logique et conforme à l'idée qu'ils avaient de la victoire. Peu à peu les mœurs devinrent plus douces, et une foule de droits qui semblaient autrefois découler de la victoire commencèrent à paraître odieux. On eut alors l'ingénieuse idée d'en offrir le rachat au vaincu, par exemple le rachat du droit de pillage.

Ce prétendu droit de pillage après assaut n'étant plus reconnu depuis longtemps, il a fallu trouver un autre pré-

texte pour arracher de l'argent aux habitants des pays envahis. G. F. de Martens (1) reconnaît au vainqueur le droit de lever des impôts et même le droit de les augmenter. Puisque dans le pays envahi l'occupant a substitué son autorité à celle du souverain légal, nous devons aussi lui reconnaître le droit de lever les impôts. S'il peut exercer tous ces droits du souverain légal, il ne peut pas cependant les étendre; ce pays n'est sous son autorité que provisoirement. Si la province est cédée au vainqueur après la conclusion de la paix, celui-ci pourra dès ce moment l'administrer suivant ses lois; jusque-là l'occupant n'a de droits que ceux qui existaient dans le pays au profit du souverain légal.

Le souverain légal, ayant conservé son autorité sur cette province, aurait peut-être augmenté les impôts pour subvenir aux besoins de la guerre; il serait alors injuste d'empêcher l'occupant de faire ce que le souverain légal aurait fait lui-même. Aussi croyons-nous que l'occupant pourra augmenter les impôts, si le souverain légal les augmente dans le reste du pays encore en sa possession; l'augmentation devrait être proportionnelle à celle que subit le reste du pays.

*Pratique actuelle.* — Les contributions de guerre n'ont plus le caractère qu'elles avaient autrefois. Le pillage étant prohibé, il ne saurait y avoir rachat du droit de pillage (Guelle, 3<sup>e</sup> partie, titre 3, chap. 3, sect. 2, tom. 2, p. 207). Comment donc peut-on justifier le prélèvement de ces contributions ?

Le docteur Lœning y voit un moyen de faire plier un adversaire opiniâtre (*Rev. du Dr. Internat.* année 1873 p. 107-108). Dès lors il les admet, parce qu'elles tendent à abrégér la durée de la guerre. On peut aller bien loin dans cette voie. La menace du pillage après assaut et la menace de passer la garnison au fil de l'épée sont aussi des moyens de faire plier un adversaire opiniâtre. L'argument du docteur Lœning est donc insuffisant.

Nous préférons dire avec M. Rolin-Jacquemyns qu'il faut admettre les contributions quand elles tendent à substituer le paiement d'une certaine somme à celui des réquisitions en nature. (*Rev. du Dr. Internat.* ann. 1871, p. 334). Ce caractère impose donc à l'occupant l'obligation de payer ensuite toutes les réquisitions en nature. Les charges sont alors mieux réparties. Les réquisitions en nature risquent de ruiner les industriels et les négociants détenteurs des objets ou des denrées exigées par l'occupant, tandis que le reste de la population n'a rien à souffrir (1). En substituant la réquisition en argent à la réquisition en nature, tout est payé, toute la population supporte également cette charge, mais personne n'est ruiné. On évite ainsi les perquisitions domiciliaires pour rechercher les objets dont l'armée a besoin. Quand on les paie, ces

1. La perception de cette somme d'argent constitue, à notre avis, un emprunt forcé, sans intérêts, sur la population. A la différence des impôts, cet argent n'est pas dû à l'occupant ; mais les circonstances exceptionnelles permettent de recourir à un moyen exceptionnel qui est l'emprunt forcé, sans intérêts, pour la durée de la guerre.

ces objets se montrent d'eux-mêmes au lieu de se cacher. Ce système n'est pas moins avantageux pour l'occupant, car il trouve dans le pays, sans la moindre peine, tous les objets dont il a besoin. Le règlement des indemnités sera plus facile ; et cette considération seule suffirait pour légitimer à nos yeux les contributions de guerre.

Il résulte de là que l'argent provenant de ces contributions ne devrait pas sortir du pays. Si après avoir payé toutes les marchandises et tous les services, la somme entière n'a pas été employée, l'excédant doit être rendu. La pratique montre combien peu ces règles sont observées. Ce fait est constaté par J. Guelle (3<sup>e</sup> partie, tit. 3, ch. 3, sect. 2, tom. 2, p. 212). Le système que nous venons d'indiquer est alors le plus détestable ; et l'on peut dire à bon droit que les contributions de guerre sont un pur fait de confiscation (Acollas. *Dr. de la guerre* p. 85 en note).

Toutefois, le général Prussien Werder, pendant la dernière guerre, fit rendre à la ville de Dijon la somme de trois cent mille francs, qui n'avaient pas encore été employés à la fin de la campagne. De tels faits méritent d'autant plus d'éloges qu'il sont plus rares. On comprendra donc que, tout en admettant le droit de lever des contributions de guerre, nous réclamions cependant des garanties contre la rapacité du vainqueur.

Quand l'occupant n'est pas de bonne foi, il vaut mieux maintenir les réquisitions en nature. Il y a moins d'abus, car l'autorité militaire ne réclame des denrées ou autres objets que dans les besoins pressants, quand les opérations de la guerre l'exigent. Elle rend les objets dès

qu'elle n'en a plus besoin. Au contraire l'argent éveille la cupidité de l'ennemi. Celui-ci fixera souvent un chiffre trop élevé, dans la crainte de se trouver au-dessous de ses besoins. Il gardera l'excédant, et il refusera peut-être même de payer les objets, de sorte que la charge supportée par les habitants sera double.

Nous pouvons dire que tous les auteurs admettent le principe des contributions de guerre. Quelques-uns cependant les admettent à regret ; M. Ferand-Giraud, notamment, les accepte dans la crainte que la suppression ne soit plus nuisible que favorable à la sûreté de la propriété privée (n° 31 p. 30 et 31). D'autres, comme M. Bluntschli (règle 654) et M. Morin (tom. 1, p. 470) ne les admettent qu'avec de grandes restrictions. Elles sont admises aussi par l'article 41 du projet de déclaration de la conférence de Bruxelles et l'art. 58 du *Manuel de l'institut de droit international* (1).

*Conditions auxquelles doivent être soumises les réquisitions en argent.* — Il faut : 1° un ordre émanant d'une autorité compétente ; 2° un mode de répartition calqué sur celui des impôts dans le pays ; 3° une quittance ; 4° il faut que le montant de la contribution soit fixé d'après les besoins des troupes et les ressources du pays. La quatrième condition n'est pas exigée par l'art. 41 de la conférence de Bruxelles (texte définitif).

1° *Ordre émanant d'une autorité compétente.* — Quelle sera cette autorité?

1. Personne aujourd'hui ne veut reconnaître le droit aux réquisitions purement pécuniaires.

Nous croyons qu'il est bon de distinguer ici suivant qu'il s'agit de contributions exigées comme équivalent d'impôts, ou de contributions exigées comme équivalent de prestations en nature. Et parmi les premières il faut même distinguer celles qui représentent l'équivalent des impôts déjà établis avant l'occupation de celles qui seraient le produit de l'augmentation de ces premiers impôts. Pour les impôts antérieurs à l'occupation, on comprend qu'il suffise de l'ordre d'un chef subalterne, par exemple d'un officier payeur. Pour exiger une augmentation de ces premiers impôts, il faudra l'ordre d'une autorité supérieure soit civile soit militaire. De même il serait à désirer que pour les contributions représentant l'équivalent des prestations, qui devaient être faites en nature, l'ordre fût donné par le commandant des troupes opérant dans la province.

C'est là, croyons-nous, le seul moyen d'éviter les abus. Si en effet on permet à un simple chef de détachement d'exiger une contribution de guerre, pour remplacer les réquisitions en nature, il est à craindre qu'il demande le plus souvent une somme exagérée. Si on pouvait encore obtenir de lui un récépissé en bonnes formes, les abus seraient moins à craindre, car cet officier aurait plus tard à rendre compte des sommes par lui touchées. L'expérience de la guerre de 1870 est encore assez récente pour nous montrer combien est illusoire le récépissé, quand le vainqueur est de mauvaise foi. Il n'est pas toujours facile de se faire délivrer un reçu par un officier que la victoire a rendu arrogant, alors on se laisse prendre tout son argent, faute de pouvoir résister.

Nous en dirions autant pour le droit d'augmenter les impôts. Il faut un ordre émanant de la plus haute autorité civile ou militaire, établie dans la province.

La perception des impôts antérieurs à l'occupation n'offre pas les mêmes dangers. Quand l'armée d'occupation a pu se procurer les registres ou des renseignements lui permettant de rétablir la répartition des impôts, ce qu'il y a de plus simple, c'est de mettre des agents à la place des fonctionnaires de l'ennemi ; le rouage de l'administration ne sera pas changé ; ce seront les mêmes emplois, occupés par des personnes différentes, et tout se passera comme en temps ordinaire. Pas le moindre arbitraire laissé aux nouveaux employés ; il n'ont qu'à se conformer aux réglemens du pays. Le contrôle est très facile.

Quand il s'agit d'augmenter les impôts déjà existants, on ne peut le permettre ni à un simple officier payeur, ni aux agents nouvellement installés aux lieux et place des anciens fonctionnaires. Que ces officiers et ces agents soient préposés à la perception de ce nouvel impôt, cela se comprend, mais cette augmentation ne saurait émaner de leur autorité. Elle serait généralement mal répartie ; or une bonne répartition est aussi avantageuse pour le requérant que pour les habitants. Puis, il y aurait lieu à beaucoup trop d'arbitraire de la part de personnes qui en abuseraient par patriotisme exagéré, par esprit de vexation ou par cupidité. Les agents préposés à la perception de ce nouvel impôt, devront agir en vertu d'un ordre, émanant de la plus haute autorité civile ou militaire, établie dans la province, et délivrer un récépissé spécial.

Nous croyons que cette distinction est conforme à l'o-

pinion de plusieurs auteurs, notamment M. Ferand-Giraud. Celui-ci dit en effet que tous les chefs peuvent recourir aux réquisitions en argent, mais qu'il serait préférable d'exiger l'ordre du commandant d'armée (Recours à raison de dommages causés par la guerre, n° 34, p. 33).

Cependant le commandant J. Guelle exige dans tous les cas l'ordre du général en chef ou de l'autorité civile supérieure, établie par l'occupant sur la province (tom. 2, p. 213-214). Nous avons vu plus haut, qu'il accorde à tout commandant de troupes ou chef de détachement, opérant isolément, le droit de faire des réquisitions en nature pour les besoins journaliers (tom. 2, p. 189). Cet auteur est donc moins exigeant pour les réquisitions en nature que pour les contributions, même quand elles sont uniquement l'équivalent des réquisitions en nature. Comme nous l'avons dit plus haut, en effet, les abus sont bien plus à craindre quand il s'agit d'une somme d'argent que pour les denrées ou les matériaux. Ordinairement un chef de détachement n'aura recours aux réquisitions en nature que dans un réel besoin. Nous reconnaissons qu'il peut y avoir des abus, notamment celui de nourrir sa troupe au moyen de réquisitions et de conserver l'argent destiné à cette nourriture. Aussi ce droit de recourir aux réquisitions n'est-il pas laissé au premier venu.

2° Le mode de répartition doit être calculé sur celui des impôts. C'est exigé par la conférence de Bruxelles et par le commandant J. Guelle (1). Nous croyons que ce serait

1 Tom 2, p. 214.

là une précaution fort sage et une mesure très équitable. Elle aurait l'avantage d'éviter plus tard toute sorte de recours dans la même commune. Quelquefois ce mode de répartition ne sera pas possible. Il peut arriver que l'armée ait un besoin pressant d'argent; elle aimera mieux alors frapper un certain nombre de personnes, connues pour avoir des capitaux, plutôt que de s'en tenir à la répartition ordinaire des contributions.

En dehors même d'un besoin immédiat, quand on craint que certains individus n'aient pas à leur disposition les sommes demandées, ce mode de répartition si équitable, peut paraître défectueux. Il peut se faire qu'un individu soit propriétaire de biens immobiliers considérables, et possède peu de capitaux, de sorte qu'il soit très gêné pour payer sa quote-part de contribution de guerre. Il trouvera difficilement à se procurer de l'argent pendant ce temps de crise. S'il vend des immeubles, ce sera à vil prix. Un emprunt lui sera fort difficile, car l'argent se cache. C'est alors que l'intervention de la municipalité sera encore d'une grande utilité. Connaissant la fortune de chaque contribuable, elle répartira la somme de manière à l'alléger pour les uns, sans la rendre trop onéreuse pour les autres. Avec le système que nous avons développé plus bas, au chapitre des Recours, il ne peut y avoir la moindre difficulté. Les particuliers ont une action contre l'Etat et se font rembourser après la guerre; c'est une simple avance.

3<sup>o</sup> *Récépissé*. — Exigé par la conférence de Bruxelles et par tous les auteurs. Nous ne pourrions que répéter ici

ce qui a été dit plus haut, relativement aux réquisitions en nature.

4° Que le montant de la contribution soit fixé d'après les besoins des troupes et les ressources du pays. Exigé par le commandant Jules Guelle (1). Cette condition écarte les contributions purement pécuniaires. Nous ne saurions assez nous élever contre cette tendance, qui consiste à s'enrichir aux dépens du vaincu. C'est alors le pillage sans désordre, le butin, le vol à main armée. Ces considérations n'ont pas arrêté les Prussiens pendant la guerre de 1870. Ils ont levé des contributions de guerre non par besoin mais par esprit de lucre.

Quant aux ressources du pays il sera bien difficile d'obliger l'ennemi à en tenir compte. L'envahisseur cherche avant tout à nourrir son armée, sans se préoccuper des habitants. Toutefois il ne doit pas les laisser mourir de faim ; il suffit qu'il leur laisse le strict nécessaire. Dans les réquisitions de chevaux, de voitures il ne s'occupera nullement des travaux agricoles qui peuvent être en souffrance. On ne peut pas exiger plus de garanties dans l'état actuel des choses. Il serait à désirer seulement que dans l'indemnité accordée pour toutes ces réquisitions on tînt compte non-seulement de la détérioration des objets réquisitionnés mais encore du prix de location et des pertes agricoles qui en ont été le résultat.

Actuellement on ne saurait espérer l'adoption de pareilles mesures ; et l'on doit s'estimer très heureux quand les indemnités sont données pour les détériorations.

1. Tom 2, p. 214.

De Martens (1) regarde comme nécessaire de fixer l'importance de la somme dans les réquisitions. Ce serait bien difficile. Les besoins de l'armée peuvent être très différents, suivant le chiffre de l'effectif, les circonstances de la guerre, l'état de la saison. Ce qui est dicté par la nécessité ne saurait être réglé d'avance. A la fin de la guerre, quand on constate que les contributions ont été excessives, on peut réclamer par voie diplomatique ; le plus souvent on n'y fera pas droit, mais l'opinion publique pourra juger. Elle a déjà pu juger la conduite de la Prusse pendant les guerres de 1866 et 1870.

*Abus de la Prusse.* — Les abus commis par cette puissance en matière de contributions de guerre, sont considérables. La plupart des jurisconsultes et des publicistes n'ont pas manqué de blâmer cette cupidité scandaleuse. Pour se justifier elle a répondu que les journaux français avaient travesti tous les faits relatifs à la guerre, pour flatter les mauvais instincts de la multitude, et exciter les passions populaires contre l'ennemi. Nous ne voulons pas justifier la presse périodique, et nous avouons même qu'elle fait souvent beaucoup de mal en France, et dans tous les pays, où elle jouit de cette liberté excessive, qui lui assure presque l'impunité. Les journaux abusent des nouvelles à sensation, vraies ou fausses, pour augmenter leur tirage ; des exemples récents nous ont montré que les journalistes savent corrompre les fonctionnaires, afin de pouvoir divulguer les secrets de l'ad-

1. Pag. 265. *Droit internat.*

ministration, sans se préoccuper du tort qu'ils causent à leur pays. D'un autre côté nous avons des publicistes plus consciencieux; ils n'écrivent un article qu'après avoir fait toutes les recherches nécessaires à la découverte de la vérité. Ils parlent en connaissance de cause. Malgré cela nous reconnaissons que leur bonne foi peut avoir été surprise et leur jugement égaré par excès de patriotisme.

Aussi nous n'apporterons pas seulement le témoignage des publicistes français. M. Rolin Jacquemyns, qui est Belge, et qui laisse même voir dans ses articles de la revue du *Droit international* plus de sympathie pour la Prusse que pour la France, n'hésite pas à admettre que cette guerre de 1870 (1) « a fait subir aux populations les épreuves les plus rudes et les plus imméritées. »

Calvo (2) dans son ouvrage s'élève aussi avec une vive indignation contre la rapacité des officiers et des soldats Prussiens, De Martens (3) qui est Russe reconnaît aussi que les contributions de guerre levées par les Prussiens en 1866 et en 1870 ont été excessives. Bluntschli, qui est Suisse d'origine, mais naturalisé allemand et professeur à l'université d'Heidelberg avoue (4) que la Prusse a commis des abus en matière de contributions pécuniaires pendant la guerre de 1866. *La gazette de l'Allemagne du Nord*, dans son numéro du 1<sup>er</sup> janvier 1871, raconte que le gé-

1. *Rev. du Dr. intern.*, 1871, p. 333.

2. Tom. 3, l. p. 221 et 222.

3. Pag. 264. *Droit internat.*

4. Règle 654 en note.

néral Von der Tann a exigé de la ville d'Orléans le versement de 600 mille francs, avant la fin de la journée, menaçant de prendre 50 otages.

Pour répondre aux reproches adressés à l'armée prussienne, M. de Bismarck envoya une circulaire aux agents diplomatiques de l'Allemagne à l'étranger, dans laquelle il dit : « Le monde se rappelle par l'histoire des guerres antérieures, et dans beaucoup de pays, par sa propre expérience, comment les troupes Françaises ont coutume de se conduire en pays étranger. » (*Archives diplomatiques*, n° 962). Nous avons montré plus haut comment depuis 1815 les Français dans toutes leurs expéditions, sauf en Chine, avaient respecté la propriété privée. La circulaire fait sans doute allusion à l'incendie du Palatinat ; ce qui le prouve, c'est que dans cette même circulaire le chancelier se plaint de ce qu'un chef Français ait « menacé officiellement la population badoise, même les femmes, du sort infligé aux Palatins Rhénans sous Louis XIV. »

La dévastation du Palatinat par Louvois est une tache dans notre histoire nationale, mais il ne faut pas en exagérer la portée. Cette époque n'a aucune ressemblance avec la nôtre, quant à la manière de faire la guerre. On sortait à peine du régime féodal, des guerres privées des seigneurs, de l'époque des combats singuliers ; c'était la guerre d'homme à homme et non d'État à État. Chacun faisait à l'adversaire le plus de mal qu'il pouvait, en l'atteignant, soit directement, soit dans ses biens. On dévastait pour le plaisir de nuire à l'adversaire.

M. de Bismarck veut donc justifier les abus commis

par l'armée prussienne en 1870, en nous opposant des faits qui remontent à plus de 200 ans, sans tenir compte que, pendant cet intervalle, la société et les mœurs ont été transformées radicalement. Qu'il remonte donc jusqu'à la prise de Magdebourg par le comte de Tilly, et il nous dira comment les Allemands font la guerre. Qu'il lise le magnifique passage dans lequel Schiller nous dépeint toutes les horreurs de ce carnage.

M. de Bismarck aurait dû donner le nom de ce chef français qui adressait à la population badoise de pareilles menaces ; afin que l'autorité militaire pût vérifier le fait, et le punir, s'il y avait lieu.

Il se plaint encore que le journal *«L'Indépendance algérienne»* ait donné pour mot d'ordre aux goums : massacre, pillage, incendie. Il serait injuste de rendre un pays responsable du langage d'un journal, surtout quand ce journal s'imprime dans une colonie, quand le pays traverse une crise comme celle qui a suivi le 4 septembre. Le roi de Prusse avait déclaré qu'il faisait la guerre à l'Empereur et non à la France (*Archives diplomatiques* années 71-72, n° 386). Il aurait dû nous accorder un armistice, dès que l'Empereur eut été fait prisonnier ; nous aurions pu ainsi nous donner un gouvernement régulier et faire la paix. Au lieu de cela, il a profité de nos divisions pour nous écraser plus facilement. Quand on veut tirer parti d'un état de choses que l'on se plaît à entretenir, il faut accepter aussi les inconvénients qui en résultent.

Ce qui a servi puissamment à prolonger la lutte jusqu'aux dernières horreurs, dit le comte de Beust, ministre d'Autriche, ce sont d'un côté les illusions et la fausse

espérance, de l'autre l'indifférence et le mépris à l'égard de l'Europe spectatrice du combat.

### SECTION III

#### *Des amendes.*

*Définition.* — Les amendes sont des sommes d'argent exigées, à titre de peine, des particuliers ou des communes, qui se mettent en contradiction avec les usages de la guerre.

Les communes sont-elles des agents pénalement responsables ? Pour être pénalement responsable, l'agent doit avoir été libre de commettre le délit ou de s'en abstenir ; il faut en outre qu'il ait eu connaissance du bien ou du mal moral qui sera le résultat de cet acte. La responsabilité pénale exige donc la liberté et la raison morale. Or l'une et l'autre ne peuvent exister que dans l'individu. On ne saurait les rencontrer dans les êtres collectifs, tels que : l'État, les communes, les établissements publics, etc. Les êtres collectifs peuvent bien être tenus de dommages-intérêts, mais la responsabilité pénale ne peut atteindre que les individus ayant personnellement pris part au délit.

Notre Code pénal ne contient aucune disposition pénale applicable à ces sortes d'associations. Les articles 123-126 prévoient le cas de coalition de fonctionnaires. Les peines qu'ils établissent seront prononcées contre chaque fonctionnaire en particulier. L'article 127 est écrit dans

le même esprit. L'art. 292 prévoit le cas des associations de plus de vingt personnes, formées sans l'autorisation du gouvernement. Cet article permet d'en prononcer la dissolution.

La dissolution a lieu ici en dehors de toute idée de peine. Puisque l'association est illicite, il est naturel que l'on songe d'abord à la dissoudre. C'est une simple mesure administrative et non une disposition pénale. Au contraire l'amende de 16 francs à 200 francs établie contre les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association constitue une véritable peine. Voilà pourquoi elle ne s'applique qu'à des individus.

La loi du 10 vendémiaire an IV contient des dispositions absolument contraires au principe que nous venons d'établir. Quand les habitants ont commis des délits par attroupements et rassemblements, les articles 2 et 3 permettent de condamner les communes non-seulement à des dommages-intérêts, mais encore à une amende égale au montant des réparations civiles.

*Condition de légitimité.* — Pour que les amendes soient légitimes, il faut trois conditions ; 1° Que le fait reproché constitue réellement une infraction aux usages de la guerre. 2° Que cette infraction soit prouvée. 3° Que l'amende soit proportionnée à l'infraction.

1° Que le fait reproché constitue réellement une infraction aux usages de la guerre. — M. Achille Morin(1) reproche aux Prussiens pendant la dernière guerre d'avoir établi des amendes pour des faits qui ne constituaient pas

1. Tom. 1, p. 484.

une infraction. Ainsi on rendait les communes responsables de la présence de francs-tireurs sur leur territoire. Nous avons dit plus haut que nous admettions les corps francs. En admettant même que ces corps francs soient contraires aux règles du droit des gens, que peuvent faire des communes pour se débarrasser de leur présence ? Elles n'ont pas d'armes, pas de troupes ; si elles en possédaient elle n'auraient pas qualité pour chasser les corps francs de leur territoire. C'est à l'armée d'invasion de se défendre comme elle peut. On ne peut exiger des communes qu'une obéissance passive ; on peut les obliger à ne rien faire contre l'occupant, mais non à prendre des mesures contre les adversaires de l'occupant.

Les Prussiens ont infligé des amendes aux villes qui s'étaient défendues ouvertement. Une ville a cependant le droit de se défendre. Quand elle n'a pas de garnison, elle peut armer les habitants, barricader les rues, tirer par les ouvertures des maisons. Alors le vainqueur peut la traiter en ville fortifiée, bien que ce soit une ville ouverte, tirer sur les maisons d'où part le feu, et même la bombarder dans les cas où le bombardement est admis. Là s'arrête son droit. Mais soutenir qu'une ville privée de garnison doit se rendre ; que les habitants ne peuvent pas concourir à la défense, parce qu'ils ne sont pas belligérants et parce qu'ils n'ont pas de signe distinctif reconnaissable à distance ; frapper cette ville d'une amende pour violation des usages de la guerre, c'est chercher de futiles prétextes qui permettent de lever des contributions.

Quand on dit que le droit des gens reconnaît aux bel-

ligérants seuls le droit de prendre part aux opérations de la guerre, quand on exige que les belligérants aient un signe distinctif, reconnaissable à distance, on veut indiquer par là que les combattants ne doivent pas dissimuler leur qualité. Or une ville qui barricade ses rues, qui arme tout ou partie de ses habitants ne dissimule pas son intention de résister et les habitants qui ne cachent pas leurs armes doivent être regardés comme belligérants, bien qu'ils n'aient pas d'uniforme (1).

Ce sont là de mauvaises querelles, imaginées par les Prussiens pour satisfaire leur cupidité insatiable.

Pour que le fait incriminé constitue une véritable infraction, quand ce fait consiste dans la violation d'un ordre, d'un règlement, il faut que cet ordre, ce règlement contienne des dispositions admises par les usages de la guerre. Ainsi l'ordre qui intimait aux communes l'obligation de signaler à l'autorité allemande la présence des francs-tireurs sur son territoire était contraire aux usages de la guerre, et toutes les amendes levées pour punir la violation de cet ordre étaient injustes (*Proclam. du gén. Senden*).

On lit dans une ordonnance concernant la conscription, insérée au *Moniteur de Versailles*, tom. 1, p. 490: « En cas de départ clandestin ou d'absence non motivée d'un individu porté sur les listes ci-dessus, les parents et tu-

1. Le général de Voigts-Retz menace de frapper la ville de Versailles d'une amende de 2,000 francs, si l'on brise encore un fil télégraphique (Délerot, p. 52). Il faut punir le coupable et non pas la ville. La ville ne saurait être rendue responsable.

teurs ou les familles seront frappés d'une amende de 50 francs pour chaque individu absent et pour chaque jour d'absence. »

Nous n'hésitons pas à déclarer que cette amende est injuste. Que peuvent les parents et les tuteurs, que peuvent les familles pour empêcher un départ clandestin ? L'obligation d'empêcher ce départ, quand même elles le pourraient est contraire au droit des gens. C'est l'armée d'occupation qui doit arrêter les fugitifs. Nous rencontrons encore là le système odieux des responsabilités collectives (1).

2° *Que l'infraction soit prouvée.* — Il serait inique de prononcer une amende contre une personne, sans avoir en mains les preuves de sa culpabilité. On ne doit pas dans le but d'intimider les habitants, infliger des amendes sur un simple soupçon, sur des rapports non vérifiés. L'autorité qui la prononce doit-être une autorité assez élevée ; c'est le meilleur moyen de prévenir les abus et d'empêcher l'arbitraire.

Quand une infraction est signalée, cette autorité devrait faire contrôler les faits par des officiers supérieurs, choisis autant que possible parmi les officiers d'état major, mais

1. Le 21 décembre, le commandant de Versailles écrivait au Maire: Je vous avais requis de réunir une quantité suffisante de vivres... avant le 5 décembre... Je frappe par la présente la ville de Versailles de l'amende de 50000 francs dont elle a été menacée, et je vous rends vous et le conseil municipal, personnellement responsables... En outre j'attends l'exécution immédiate de l'ordre du 16 novembre ; je frapperai la ville d'une nouvelle amende de 75000 francs si l'ordre n'est pas exécuté avant le 5 janvier prochain.

surtout en dehors du corps auquel appartient celui qui a signalé l'infraction. On nous répondra peut-être que l'état de guerre n'admet pas toutes ces lenteurs ; qu'on n'a pas le temps d'organiser toute une procédure. Nous n'acceptons par cette objection, car il faut avant tout empêcher un militaire victorieux et arrogant de dénoncer les habitants, pour se venger des querelles qu'il peut avoir avec eux. Il faut, sous peine de se rendre complice de ces basses vengeances, ouvrir une enquête sur les faits, les faire contrôler par des officiers reconnus pour leur modération et que leur grade élève au-dessus de ces faiblesses (1).

3° *Que l'amende soit proportionnée à l'infraction.* — Nous blâmons les Prussiens d'avoir méconnu en 1871 cette dit règle qui est une règle de droit naturel. Voici ce que le jurisconsulte allemand Bluntschli, en note sous la règle 643 bis : « Les premières proclamations allemandes des 16 et 19 août 1870 allaient trop loin dans les menaces adressées aux communes. Des amendes exagérées étaient imposées à la fois à la commune d'origine du coupable et à la commune sur le territoire de laquelle le crime avait été commis. »

Il avoue que les amendes étaient exagérées, qu'elles frappaient à la fois deux communes ; elles ont encore pour nous le défaut de frapper des innocents. Nous aurions pu ajouter aux conditions de légitimité que l'amende ne doit frapper que les coupables. Nous avons pensé que

1. Le général de Voigts-Retz avait frappé la ville de Versailles d'une amende de 100 fr. qui devait être payée avant midi, sous prétexte que la ville n'avait pas fourni une voiture pour le courrier du roi. Or, le maire répondit que la voiture avait été fournie (Délerot, p. 118).

cette condition paraîtrait trop naïve, tellement elle est évidente. La conduite des Prussiens nous donne un démenti. Si la commune n'est pas complice du délit, si elle n'a pas caché le coupable, si elle n'a pas entravé l'action de la justice militaire, on ne saurait rien lui reprocher.

Quant à la commune d'origine du coupable, rien ne peut justifier, même en apparence, l'amende dont on la frapperait. La législation française pas plus que celle des États Allemands, et des autres États civilisés n'autorise de semblables mesures. Pour que le droit de la guerre permît d'y déroger, il faudrait une raison plausible. Il n'en existe aucune, si ce n'est celle de terroriser les populations, pour leur ôter toute velléité de se défendre, leur enlever tout moyen de résister, et les faire contribuer directement, soit par la dénonciation, soit par l'arrestation, à l'action de la police ennemie.

Tout ceci constitue le système de responsabilités collectives, système odieux et inique qui a cependant trouvé des défenseurs parmi les publicistes, MM. Dahn et le docteur Lœning (1). C'est toujours d'après ce système que l'on a pris des otages, et que l'on a fait monter sur des locomotives des notables du pays, afin de les rendre victimes des déraillements, s'il venait à s'en produire (2).

*Moyens pour obtenir le paiement des amendes.* — Comme dans le cas des réquisitions, on peut user de vio-

1. Guelle, tom. 2, p. 249, not. 2.

2. Ordre du prince Ch. de Hohenlohe arch. diplom. 71-72, n° 686.

lence pour en obtenir le paiement. Mais ces violences ne peuvent avoir lieu que sur les biens et non sur les personnes. M. Achille Morin (1) qualifie de moyen atroce l'incendie en cas de non paiement. C'est toujours un moyen atroce, à cause de la difficulté de limiter le feu. Quand on brûle la maison d'un récalcitrant, rien ne prouve que les maisons voisines ne seront pas atteintes. En cas d'incendie, outre les dégâts matériels, il peut y avoir encore des accidents de personnes ; les unes sont atteintes par le feu, les autres par la chute de la charpente, des murailles et de la toiture. Nous croyons donc qu'il faut proscrire ce moyen d'autant plus qu'il y en a bien d'autres à la disposition de l'occupant. L'incendie est encore plus atroce quand c'est une commune qui refuse de payer l'amende. On met le feu dans plusieurs quartiers et la ville entière peut être réduite en cendres, laissant toute une population sans abri et une foule de victimes dans les flammes ou sous les décombres.

Nous ne saurions l'admettre que pour détruire les récoltes et dévaster la campagne : incendie de moissons, de forêts, de meules de paille. Et cependant nous préfererions voir l'armée confisquer ces récoltes pour se payer de l'amende ; car il est dangereux de placer des torches entre les mains des soldats. En dehors de tout danger de personnes, il est à craindre que les dommages matériels ne dépassent le but qu'on s'était proposé.

Si la maison incendiée d'un récalcitrant communique le feu à celle du voisin, celui-ci ayant subi un dommage

1. Ch. 13, n° 14.

que rien ne justifiait doit être indemnisé. C'est l'application de l'article 1382. On dira peut-être que le propriétaire de la maison incendiée est seul responsable ; que s'il avait payé l'amende sa maison n'aurait pas été brûlée et n'aurait pas communiqué le feu à celle du voisin. Ce raisonnement ne peut nous convaincre. Celui qui se sert d'un moyen dangereux est responsable des conséquences. Si pour châtier un coupable, on atteint un innocent, il faut indemniser ce dernier.

---

## CHAPITRE IV

### DES RECOURS

*Définition.* — Les Recours consistent dans la demande d'une indemnité, pour les dommages survenus à la suite de la guerre.

Les victimes de la guerre peuvent-elles réclamer une indemnité ?

*Précédents.* — Dans l'antiquité cette question ne se posait même pas; l'ennemi prenait tout ce qu'il pouvait, détruisait le reste, et le propriétaire regardait les faits de guerre comme une grêle, une inondation, ou tout autre fléau. Il en est de même au moyen âge. Quand les notions de droit des gens commencèrent à se développer, on réclama des indemnités pour les victimes. Vattel (1) se demande si l'État doit dédommager ses sujets des pertes qu'ils ont subies par la guerre, et il ne répond pas à cette question. Pendant longtemps il y a eu controverse.

Vattel (2) accordait une action contre l'État à celui qui avait perdu une chose à la suite de représailles exercées par l'ennemi.

1. Cité par A. Morin, ch. 11, n° 15.

2. T. 3, p. 115.

En dehors de là (1), il distingue les dommages causés par les troupes nationales de ceux qui sont causés par l'ennemi. L'ennemi prend une ville après lui avoir fait beaucoup de dégâts pendant le siège ; il n'y aura pas d'action en indemnité. Plus tard l'adversaire revient et reprend cette place. Les dégâts commis pendant le deuxième siège seront garantis par une action en indemnité au profit des particuliers contre leur propre gouvernement. Quant aux premiers, il conseille simplement d'accorder des secours, suivant l'état des finances et les besoins des victimes. Or les finances ne sont jamais en bon état à la fin d'une guerre.

Grotius (2) désire que tous les habitants partagent entre eux les pertes. C'est là ce que nous désirons aussi. Il ajoute ensuite une proposition que nous comprenons très bien pour l'époque mais que nous ne saurions admettre aujourd'hui ; il permet à la loi civile d'établir qu'aucune action ne sera donnée pour une chose perdue pendant la guerre, afin que chacun défende plus vigoureusement ce qui lui appartient.

Grotius semble donc admettre encore que la guerre consiste dans la lutte de tous les sujets d'un Etat contre ceux d'un autre Etat. Nous y voyons simplement aujourd'hui la lutte de deux Etats entre eux. Chacun essayait autrefois de prendre les biens de l'ennemi et de défendre les siens. S'il parle de partager les pertes entre tous les habitants, ce n'est là qu'un simple désir, uniquement pour

1. Cité par A. Morin, ch. 13, n. 14.

2. Cité par Morin, ch. 13, n. 3.

secourir les plus malheureux, pour s'entraider, pour se soutenir mutuellement, pour corriger les hasards du fléau. Il y a l'idée d'une espèce d'assurance mutuelle. Tout à coup l'auteur craint d'en avoir trop dit, d'être allé trop loin. Il craint que cette idée de partager les pertes n'amollisse les courages; que chacun mette moins d'énergie à défendre sa propriété, dans l'espoir d'en faire partager la perte à tous ses concitoyens; et que cette innovation ne devienne fatale à la patrie.

C'est pour conjurer ce péril qu'il ajoute aussitôt sa deuxième proposition. Elle n'aurait plus sa raison d'être aujourd'hui, car nous concevons la guerre comme la lutte entre les deux Etats. Tout se passe entre leurs armées, En dehors de là, nous avons les populations paisibles qui sont dans une sorte de neutralité. On ne doit rien faire contre elles tant qu'elles ne prennent pas part aux hostilités. Tout ce qu'on leur enlève doit leur être rendu ou payé par l'un ou l'autre des belligérants.

*Pratique actuelle.* — On distingue généralement les faits qui sont le résultat de cas de force majeure, et ceux qui sont le résultat d'un ordre motivé. Dans les premiers cas les auteurs refusent tout recours à la victime. Voir notamment Guelle, 3<sup>e</sup> partie, tit. 3, chap. 4, sect. 1. Féraud-Giraud p. 45.

Dans le second cas on distingue, suivant que l'ordre émane de l'autorité nationale ou de l'autorité ennemie. Quand l'ordre émane de l'autorité ennemie les auteurs refusent encore tout recours à la victime (Féraud-Giraud p. 46).

Si l'ennemi, dit-on, a respecté les lois de la guerre, il

ne saurait être responsable du mal qu'il a fait au pays contre lequel étaient dirigées les hostilités. S'il n'a pas respecté les lois de la guerre, il a commis une faute, et l'opinion publique appréciera. Il résulte de là que l'on admet en principe l'irresponsabilité du corps social.

Supposons maintenant que les dommages soient le résultat d'un ordre donné par l'autorité nationale, soit civile, soit militaire. On distingue alors, suivant que l'ordre avait pour but de prendre des mesures préventives, ou des mesures d'une nécessité urgente. D'après les auteurs, toute mesure, prise en présence de l'ennemi, est nécessitée par les circonstances; elle doit être assimilée à un cas de force majeure; elle ne saurait donner lieu à aucun recours. Une armée bat en retraite, elle se retire derrière un cours d'eau. Pour arrêter la poursuite de l'ennemi, elle détruit un pont appartenant à des particuliers, par exemple un pont à péage. Ces particuliers n'auront aucun recours contre leur gouvernement, bien que le dommage ait été causé par l'armée appartenant à cet Etat.

Si le dommage causé était le résultat de mesures préventives prises en l'absence de l'ennemi, en prévision de la possibilité de son arrivée prochaine, la victime aurait un recours contre son propre gouvernement.. Exemple : « Craignant une invasion, l'autorité civile ou militaire fait saisir et détruire les denrées dans une ou plusieurs provinces. Si l'ennemi est encore éloigné, ces mesures ne sont pas commandées par une nécessité urgente; elles seront peut-être inutiles, car l'invasion n'aura

pas lieu, dès lors les habitants lésés ont le droit de réclamer une indemnité intégrale.

Cependant quelques auteurs refusent en principe, même dans ce cas, une action contre le gouvernement. Guelle dit en effet que la guerre est un cas de force majeure, et que, d'après les principes généraux, aucun recours n'est ouvert, pour obtenir réparation des dommages qu'elle entraîne (3<sup>e</sup> partie, titre 3, chap. 4, sect. 1). Il résulte de là que les mesures préventives, prises par l'autorité nationale, constituant un fait de guerre ne doivent donner lieu à aucun recours.

Rouard de Card (thèse p. 255) refuse ainsi toute action aux particuliers. Il reconnaît seulement que l'humanité et la pitié recommandent de venir au secours de ceux qui ont été fortement atteints par les conséquences de la lutte. C'est aussi la manière de voir de Bluntschli (règle 662).

En 1823 la jurisprudence française paraissait incertaine. Depuis, elle accorde toujours une indemnité pour les mesures préventives prises par l'autorité française. Mais elle refuse tout recours pour les dommages résultant des mesures prises par suite de cas fortuits et nécessités par les opérations de la guerre. Nous avons dans ce sens de nombreux arrêts du Conseil d'État, notamment l'arrêt du 12 mai 1876, rejetant la demande des sociétés des ponts de Billancourt et du Bas-Meudon; cet arrêt annulait un arrêté du Conseil de Préfecture de la Seine, du 10 juillet 1874. Cette jurisprudence est fondée sur le décret du 10 août 1853, art. 39.

*Loi du 6 septembre 1874.* — Après la guerre franco-

allemande, un projet de loi fut présenté par M. Claude à l'Assemblée nationale, dans le but de dédommager intégralement toutes les victimes de la guerre, sans distinguer les mesures préventives des mesures urgentes, sans se préoccuper de savoir si les dommages avaient été causés par l'autorité nationale ou par l'autorité ennemie. Il résulte des travaux préparatoires et des paroles du rapporteur que la Commission acceptait aussi le dédommagement intégral, sans distinction.

Il semble donc que l'on ait essayé de réagir à ce moment contre la pratique traditionnelle. Cette tentative de réaction échoua, grâce à l'intervention de M. Thiers, qui était alors tout puissant. On aboutit ainsi à une sorte de transaction, qui consista à refuser une action aux victimes, mais à leur accorder des secours, suivant l'état des finances.

Ceci nous explique comment il se fait qu'il y ait contradiction entre le titre de la loi et ses dispositions. Elle est intitulée : « Loi qui fait supporter par toute la nation française les contributions de guerre, réquisitions et dommages matériels de toute nature causés par l'invasion. » Il aurait fallu dire : « Loi qui fait supporter par toute la nation française *une partie* des contributions de guerre, etc.

Les considérants sont conformes encore aux vrais principes, mais ils sont aussi en contradiction avec les dispositions de la loi : « Considérant que dans la dernière guerre la partie du territoire envahie par l'ennemi a supporté des charges et subi des dévastations sans nombre; que les sentiments de nationalité qui sont dans le

cœur de tous Français impose à l'Etat l'obligation de dédommager ceux qu'ont frappés dans la lutte commune ces pertes exceptionnelles. » Après de pareilles considérations le dédommagement intégral s'imposait.

Le rapporteur M. Alberd Grévy s'exprimait de la manière suivante : « La guerre étant un fait national, n'est-ce pas la nation qui doit les ( les charges, dépenses, etc.) supporter ? N'est-ce pas surtout en cette matière, et dans les circonstances où nous sommes, qu'il est juste de proclamer et d'appliquer le principe d'unité, de solidarité qui relie toutes les parties du territoire Français. .... En regard de cette situation désolée des départements envahis, que voyons-nous ailleurs ? La plus grande partie du territoire français n'a pas été touchée par l'invasion, nos riches départements du Midi n'ont vu la guerre que de loin : souvent même chez eux de grandes industries ont trouvé dans la guerre une source inattendue de gains exceptionnels et de richesse. « (Recueil des traités, convention, lois décrets et autres actes relatifs à la paix avec l'Allemagne, tome 2, page 393).

En résumé, nous voyons d'abord les anciens jurisconsultes Grotius, Vattel, etc., essayer d'introduire dans la pratique l'usage d'indemniser les victimes de la guerre dans certains cas déterminés. La jurisprudence est d'abord hésitante, puis elle se conforme à ce principe. En 1871 on essaie d'étendre le droit de recours à toutes les victimes de la guerre, sans distinction, la tentative échoue, relativement à l'indemnité intégrale, mais elle réussit en ce sens que des secours sont accordés à toutes

les victimes. Nous pouvons espérer que le dernier pas sera fait dans un avenir prochain.

Que signifie cette distinction entre les cas de force majeure et les autres cas ? On peut aller jusqu'à dire que la guerre est par elle-même un cas de force majeure ; dès lors les victimes n'ont droit à aucune indemnité pour les dommages qu'elle entraîne. Le commandant J. Guelle constate en effet que, d'après les principes généraux du droit, aucun recours n'est ouvert pour obtenir réparation des dommages (3<sup>e</sup> partie, titre 3, ch. 4, sect. 1). Nous ne saurions admettre une pareille distinction. Les mesures préventives ou urgentes ont toutes le même objet, la défense du pays ; elles doivent donc être traitées de la même manière. Si on accorde des indemnités pour les unes, il faut en accorder pour les autres.

Malgré l'autorité de Bluntschli, nous refusons d'assimiler les dommages résultant des mesures urgentes, aux dommages causés par une grêle, une inondation, un incendie allumé par le feu du ciel. Ces fléaux nous arrivent sans que personne les ait provoqués ; tandis que la guerre n'est pas le fait du hasard.

Les Etats ont le droit de se faire la guerre, et par conséquent le droit de commettre les dévastations nécessitées par les opérations de la guerre. Mais ce droit ne dispense nullement l'auteur des dommages de les réparer.

Il faut distinguer le fait même de la dévastation des conséquences pécuniaires qu'il entraîne. Un particulier n'a pas le droit de commettre volontairement un fait dommageable, quand même il aurait l'intention d'en réparer toutes les conséquences. En effet l'auteur d'un délit est

condamné à la réparation pécuniaire, et en outre, il est condamné à une peine particulière pour le fait même du délit. La guerre donne à l'État le droit de commettre le fait dommageable, mais non le droit d'en refuser la réparation.

Nous avons dit dans la section III que les êtres collectifs ne sont pas pénalement responsables; ils ne peuvent être condamnés qu'à des dommages-intérêts. Il semble donc étrange de dire que la guerre soustrait l'État à la responsabilité pénale. Cette responsabilité pénale ne saurait atteindre l'État, même en dehors de tout fait de guerre. Mais dans ce cas l'auteur des dévastations ou celui qui aurait donné l'ordre serait responsable pénalement. En temps de guerre au contraire ces mêmes personnes n'encourent aucune responsabilité, quand elles se sont conformées aux usages de la guerre, mais leur gouvernement doit, à notre avis, réparer pécuniairement le dommage.

Bien souvent il sera impossible de savoir par quelles troupes a été causé le dommage, par exemple dans une bataille. Dans ce cas il faudrait rendre responsables tous les États dont les troupes ont pris part à l'action. C'est à eux de savoir quel est celui qui doit finalement supporter la réparation; ce sera l'objet d'une convention particulière ou d'une clause spéciale du traité de paix.

En dehors de ce cas, chacun des États belligérants devrait réparer tous les dommages causés par ses troupes. Le vainqueur abusant de la victoire, refusera peut-être d'indemniser les sujets de l'ennemi; et l'action que nous accordons aux victimes de la guerre devient ainsi illu-

soire. On devrait permettre alors aux victimes de se retourner contre leur propre gouvernement.

Après la guerre chacun adresserait ses réclamations à l'Etat dont il est le sujet. Celui-ci accorderait la réparation des dommages causés par ses troupes. Puis il s'efforcerait d'amener l'adversaire à s'acquitter aussi. Dans le cas où ce dernier refuserait de payer, l'Etat devrait prendre sur lui l'obligation d'indemniser toutes les victimes de sa nationalité. L'Etat remplirait ainsi vis-à-vis de ses sujets le rôle de caution. Il souffrira ainsi de la mauvaise foi de l'adversaire. Mais il est préférable que les conséquences de cette mauvaise foi soient supportées par l'Etat qui a pris part à la lutte, plutôt que par les populations, qui sont dans une sorte de neutralité.

Chaque Etat, prévoyant le recours de toutes les victimes de sa nationalité, aura soin de faire insérer dans le traité de paix des clauses relatives aux indemnités. Il est vrai que le vainqueur fera, comme toujours, la loi au vaincu ; mais cette considération ne doit pas faire rejeter notre système.

Le paiement intégral des indemnités fait peser sur toute la nation les charges de la guerre.

Il serait injuste de laisser supporter aux seules populations des pays envahis les fardeaux onéreux qui sont le résultat de la défense nationale. Si les finances sont en mauvais état, ce qui arrive toujours après une guerre désastreuse, le gouvernement émettra un emprunt. La difficulté de trouver de l'argent ne saurait nous arrêter aujourd'hui. Tous les Etats civilisés jouissent d'un immense crédit. Si le taux est assez élevé, l'emprunt doit

réussir, quand on fait appel aux capitaux du monde entier. Un Etat barbare seul pourrait craindre de ne pas trouver de l'argent.

On répondra peut-être qu'un taux si élevé risque d'épuiser les ressources du pays. Nous ne le croyons pas. La somme consacrée aux indemnités, bien qu'elle soit considérable (1), est cependant peu de chose, si on la compare aux cinq milliards exigés par les Allemands après la guerre de 1870-71. Et si au lieu d'adopter le système défendu par M. Thiers, on avait intégralement indemnisé les victimes, les emprunts faits après la guerre n'en auraient pas moins réussi ; et le pays n'aurait guère été plus épuisé.

D'ailleurs le gouvernement n'est pas obligé de distribuer immédiatement la somme entière. Ici l'on comprend que les plus nécessiteux soient payés les premiers. Les autres auraient reçu leur part ultérieurement avec les intérêts. La question financière ne saurait présenter de difficulté sérieuse.

Quand les charges sont ainsi bien réparties sur tous les citoyens d'un Etat, chacun subit le contre-coup de la guerre, chacun se rend mieux compte des désastres qu'elle cause ; et tout le monde fait des vœux pour le maintien de la paix. Si le pays envahi seul est atteint, les populations éloignées de la frontière n'ont pas à re-

1. Le montant des pertes constatées a été de 686.957.753 non compris les Alsaciens-Lorrains, les compagnies de chemin de fer et les frais matériels. Il a été alloué 211.939.719 f. 35 c. Il fallait donc encore 475 millions. Cette somme payée en rentes sur l'Etat ne pouvait pas ruiner notre crédit.

douter le retour du fléau dont ils n'ont pas souffert. Les populations méridionales, c'est-à-dire plus de la moitié des citoyens français pourraient donc envisager sans effroi l'éventualité d'une nouvelle invasion, puisque les départements du Nord et de l'Est en supporteraient seuls les charges.

*Dévastations qui ont eu pour but d'exercer des représailles.* — L'auteur des représailles n'a pas eu pour but de châtier le propriétaire des immeubles qu'il a dévastés. Il a voulu atteindre l'adversaire dans l'un de ses sujets. Si la victime de ces dévastations ne reçoit aucune indemnité, le but des représailles est manqué complètement. Un innocent aura été frappé, et le vrai coupable, le belligérant qui a méconnu les lois de la guerre, jouira de l'impunité la plus complète. Si la victime, au lieu d'être indemnisée de tout le préjudice, ne reçoit que de simples secours, les représailles n'ont atteint leur but qu'en partie, l'Etat déloyal n'est puni qu'imparfaitement et le surplus de la peine est encore supporté par un innocent. Si donc la victime d'actes de représailles ne reçoit pas de son gouvernement une entière indemnité, les représailles ne sont plus qu'un moyen barbare, qu'il faut bannir bien vite des usages de la guerre.

*Dévastations occasionnées par la chute des projectiles, la marche des troupes, etc.* — Elles sont le résultat des opérations mêmes de la guerre. Dans bien des cas il sera même impossible de savoir quelle est celle des parties qui en est l'auteur, comme nous l'avons dit plus-haut.

Dans le cas où l'on peut savoir quel est auteur des dégâts, par exemple quand une ville est assiégée, cette res-

ponsabilité de toutes les parties se comprend encore. C'est l'assiégeant qui en tirant sur les remparts détruit les maisons qui les avoisinent. Il ne fait en cela qu'user d'un droit, et l'obligation de donner plus tard une indemnité pourrait paralyser ses moyens d'attaque. L'assiégé qui se défend et l'assiégeant qui attaque n'ont aucun reproche à s'adresser, relativement aux dégâts qui résultent du siège. Voilà pourquoi ils sont aussi tenus l'un comme l'autre de les réparer après la guerre.

Le commandant Guelle (tom. 2, p. 227) dit que dans une société on peut courir le risque pour les biens, puisqu'on le court pour la vie. Les deux risques sont d'une nature tout à fait différente, on ne saurait donc les assimiler (1). A la page 228 il dit que tous ces recours occasionneraient des abus. Ces abus sont bien plus grands en refusant toute indemnité. Ce qui donnera lieu à bien des abus ce sont les distinctions subtiles de nécessités de guerre immédiates ou imprévues, les mesures volontairement arrêtées et ayant un caractère préventif, etc. (p. 226-230) Il vaut bien mieux payer tous les dégâts.

*Réquisitions.* — C'est une avance que les sujets d'un Etat font à cet Etat ou bien à l'ennemi. Dans le premier cas c'est un emprunt forcé ; dans le second il y a emprunt forcé et gestion d'affaires. Dans tous les cas on ne saurait

1. Car la perte des biens peut être réparée, et les pertes matérielles sont, d'après notre système réparties sur toute la population. Le risque pour la vie est partagé par la nation entière, puisque l'armée est recrutée dans toutes les provinces. Le risque pour les biens au contraire n'existe que pour les provinces envahies.

leur contester une action contre leur gouvernement. Or dans la pratique ce recours leur est refusé.

M. Achille Morin, tout en imposant à l'Etat l'obligation d'accorder une indemnité complète à ceux de ses sujets qui ont dû supporter des réquisitions excessives de la part de l'ennemi, n'accorde pas cependant au particulier une action contre l'Etat (chap. 11, n° 15).

Quant un gouvernement n'est pas assez fort pour défendre tout son territoire, il en abandonne une partie aux coups de l'ennemi. Les conséquences de cette impuissance doivent retomber autant que possible sur tous les sujets ; on obtient ce résultat en indemnisant intégralement ceux qui ont souffert.

Ecartons d'abord les contributions perçues en équivalent d'impôts. La population n'a subi aucun préjudice il n'y a pas lieu à indemnité, sauf le cas où l'ennemi aurait obligé un riche capitaliste d'avancer le montant de cette contribution ; celui-ci aurait un recours contre ses compatriotes.

Les réquisitions en nature devraient être payées à la fin de la guerre par celui qui les a faites. Si le vainqueur refuse toute indemnité aux populations appartenant à l'adversaire, ces populations, comme nous l'avons dit devraient avoir un recours contre leur propre gouvernement. Quelquefois le vainqueur, par une clause du traité de paix, obligera le vaincu à payer des indemnités pour des réquisitions dont ce dernier n'a pas profité. Celui qui par le traité de paix accepte cette charge doit exécuter son obligation. Il ne peut pas alléguer que cet engagement lui a été arraché par la violence. Ce n'est pas ici

une cause de nullité de la convention. Tous les traités de paix sont entachés de violence. Si l'on pouvait s'en prévaloir, la conclusion de la paix serait impossible et la guerre continuerait jusqu'à l'extermination complète de l'un des deux peuples.

Quand les réquisitions en argent dépassent l'équivalent des impôts que l'occupant peut percevoir, celui-ci doit une indemnité. Nous avons dit dans quelle mesure les impôts pouvaient être augmentés. Pour tout ce qui dépasse cette mesure, les habitants ont une action contre celui qui les a perçus. En pratique il en est ici comme des réquisitions en nature. Toute action est refusée. Le commandant J. Guelle dit qu'en principe elles donnent lieu à un recours; l'ennemi le repoussera en disant que l'adversaire en continuant la guerre l'a obligé à recourir aux réquisitions (3<sup>e</sup> part. tit. 3, ch. 4, sect. 2, t. 2, p. 231 et suiv). Le docteur Lœning est aussi de cet avis (*Rev. du Dr. Intern.* année 72, p. 645).

Dans ces cas, les populations envahies peuvent se retourner contre leur gouvernement par l'action de gestion d'affaires. Nous répèterions ici ce qui a été dit à propos des réquisitions en nature.

*Amendes.* — Nous avons exposé plus haut qu'elles sont les circonstances dans lesquelles des amendes peuvent être infligées. Elles ne peuvent donner lieu à aucune indemnité, puisqu'elles atteignent le coupable lui-même.

Si l'amende, même lorsqu'elle frappe le coupable, est exagérée, l'équité demanderait à ce qu'une indemnité lui fût accordée pour le surplus. Le plus souvent il sera

bien difficile de savoir s'il y a eu exagération; et il vaut mieux supposer qu'elle a été proportionnée à la gravité de la faute. Mais si l'exagération était évidente et très considérable, l'amende revêtirait alors le caractère d'une réquisition en argent, et on devrait la traiter, comme telle relativement au recours.

Quand les amendes frappent des innocents, il faut à plus forte raison les assimiler encore aux réquisitions en argent. Nous avons cité dans le cours de ce travail bien des cas, dans lesquels les amendes avaient ce caractère (Voir la proclamation du général Senden aux habitants des Ardennes *Arch. diplom.*, année 171-72, n° 854, tom. 4, p. 1163.

*Cas d'annexion d'une province.* — Si une province a été détachée de l'un des Etats pour être annexée à l'autre, il est probable que le conquérant ne refusera pas les indemnités, afin de se concilier la sympathie de la population. Les Prussiens eux-mêmes ont donné des indemnités en Alsace-Lorraine. Si, par impossible, le conquérant refusait d'indemniser en tout ou en partie, nous croyons que les habitants n'auraient aucune action contre leur ancien gouvernement; le motif d'équité que nous avons invoqué plus haut n'existe plus ici. C'était la nécessité de faire supporter également à tous les citoyens les charges qui pèsent sur les habitants des provinces envahies. Or, après le traité de paix, la population annexée ne fait plus partie de l'Etat. On objectera peut-être qu'au moment où elle a subi ces réquisitions et contributions, elle en faisait encore partie. A cela je répondrai que, d'un côté, n'ayant pas profité des réquisitions, et, de l'autre, n'ayant plus à

nous préoccupé de ses intérêts, rien ne nous fait un devoir de payer ces indemnités. Si la province est ruinée notre adversaire, au lieu d'en retirer des revenus, devra lui venir en aide. Ce serait une duperie que d'indemniser les populations, afin que l'ennemi ne ressentît pas l'épuisement des ressources pécuniaires de ce pays.

Dans ce même cas, le vainqueur pourrait-il obliger le vaincu, par une clause du traité de paix, à indemniser les habitants des provinces annexées ? Si le vaincu accepte cette clause, il devra l'exécuter. Il lui serait difficile de se soustraire aux exigences du vainqueur ; ce serait la continuation de la guerre. Tout ceci du reste est peu important, car le vainqueur imposant au vaincu le paiement d'une somme d'argent, comme condition de la paix, peut l'imposer plus ou moins forte, et toutes ces distinctions d'indemnité deviennent inutiles.

Si l'occupant dévaste la province par mesure répressive et que cette province lui soit annexée au moment de la paix, il n'est pas probable que le conquérant l'indemnise. Nous dirons, comme plus haut, que le vaincu ne doit lui accorder aucun secours. Le cas sera rare, car l'occupant qui a l'intention de s'annexer une province, évitera les dévastations inutiles, comme ont fait les Prussiens en Alsace-Lorraine.

Une province a été détachée d'un État pour être annexée à un autre. Puis la guerre éclate encore entre ces deux États. L'État, dont elle fait actuellement partie, a commis des dévastations par mesure répressives. Il ne

l'indemniser pas après la guerre, car le but répressif serait manqué. Elle n'a aucune action contre son ancienne patrie, mais celle-ci ferait-elle bien de lui envoyer des secours? Nous ne le croyons pas, car ce serait intervenir dans une question intérieure d'un État étranger; ce serait vouloir encourager cette province à la révolte. Néanmoins les particuliers peuvent par souscription lui envoyer des secours; ceci n'a rien d'officiel.

S'il y a un nouveau changement de nationalité, si la province annexée retourne à son ancienne patrie, on ne peut pas admettre d'action contre l'État annexant. Mais il est probable que celui-ci, étant vainqueur, imposerait une indemnité à son adversaire. Si l'ennemi, prévoyant la perte de cette province l'avait ravagée entièrement, ou avait maltraité certains habitants, l'État devrait obliger l'ennemi à indemniser les populations. Et s'il ne pouvait y parvenir, il devrait lui-même rétablir les victimes dans leur ancienne situation.

*Propriétés des étrangers.* — Le 14 avril 1850 un ministre autrichien, à la suite des soulèvements à Naples, et en Toscane, disait dans une note que les étrangers ne devaient pas être mieux traités que les nationaux. Le comte de Nesselrode, le 2 mai 1850, disait que l'étranger, quand il s'établit dans un pays, accepte les chances de tous les périls auxquels ce pays pourrait être exposé; sans cela il y aurait pour eux une position exceptionnelle, plus avantageuse que celle des nationaux. Ces mêmes dispositions se trouvent dans différents traités.

Il résulte de là que tout le monde s'accorde à traiter les biens des étrangers comme ceux des autres habitants. C'est bien naturel, car les immeubles font partie intégrante du territoire ; ils sont soumis à toutes les lois du pays ; ils ne peuvent pas avoir une condition différente due à la nationalité de leur propriétaire. Il serait du reste fort gênant pour les armées de ne pas traiter toute la population de la même manière, de rechercher la nationalité de chaque individu. Nous ne saurions admettre que pendant le bombardement d'une ville les étrangers puissent arborer sur leurs immeubles le pavillon national, afin de le préserver du feu de l'assiégeant. Cela peut devenir fort gênant pour l'assiégeant, si ces immeubles sont à proximité d'un point important que l'on veut battre.

Il en est de même pour les recours. Ils doivent être indemnisés intégralement comme les nationaux. Nous leur reconnaissons une action contre les belligérants. Quand la partie responsable des dommages, refuse de les payer, que le gouvernement du pays est obligé d'indemniser ses nationaux, faute d'avoir pu les protéger, il doit indemniser aussi les étrangers dont les immeubles ont souffert, car il doit aussi protection à ces immeubles.

Si l'un de ces étrangers appartenait au pays ennemi, on devrait le traiter aussi comme les nationaux. Mais dans le cas où l'ennemi, auteur des dommages ou des réquisitions, refuse toute indemnité, peut-être ferait-il exception pour son national. Dans tous les cas, nous ne saurions reconnaître aucune action à cet individu contre le gouvernement du pays envahi, à moins que dans le traité de paix il n'y eût une clause spéciale.

Blunchtsi (règle 662 en note) dit que l'Allemagne, en 1871, a refusé de venir en aide aux Suisses, qui avaient souffert du bombardement de Strasbourg, en prétendant que leur pays n'avait pas voulu s'engager à indemniser éventuellement les citoyens allemands dans des circonstances analogues.

## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN

- I. — Le propriétaire d'un fonds, au profit duquel existe une servitude d'aqueduc, ne peut concéder un droit réel de puisage aux riverains de l'aqueduc.
- II. — La quasi-possession des servitudes était admise à l'origine du droit romain.

### EN DEHORS DE LA THÈSE

- III. — Le consentement des parties ne suffit pas à la formation du mariage, il faut en outre que la cohabitation physique soit actuellement possible, ou si elle ne l'est pas, que la femme soit mise à la disposition du mari.
- IV. — La *minima capitis deminutio* n'entraîne pas nécessairement une déchéance.
- V. — Le fils du *mente captus* pouvait, en vertu de la constitution de Marc-Aurèle, se marier sans l'autorisation de son père : il n'en était pas de même du fils du *furiosus*.
- VI. — La donation, révocable seulement par le prédécès du donataire, est pourtant une donation à cause de mort, même dans le droit classique.

### DROIT DES GENS

- I. — Les droits de l'occupant relativement aux chemins

de fer seront différents, suivant qu'ils seront exploités par l'Etat ou par des particuliers.

II. — En temps de guerre, l'occupant a le droit de réquisitionner des voitures, même pour le transport des armes et des munitions.

III. — L'assiégeant n'est pas tenu de faire précéder le bombardement d'un avertissement préalable.

#### EN DEHORS DE LA THÈSE

IV. — L'assiégeant n'est pas tenu de laisser sortir de la ville la population qui ne peut concourir à la défense.

V. — L'assassinat d'un souverain doit être considéré comme crime de droit commun.

VI. — La fiction de l'exterritorialité ne s'applique pas aux hôtels des ambassades.

VII. — Les Nonces ont droit aux immunités des agents diplomatiques.

#### DROIT CIVIL

I. — Une personne interdite judiciairement ne peut pas se marier valablement dans un intervalle lucide.

II. — La reconnaissance d'un enfant naturel contenue dans un testament authentique subsiste malgré la révocation du testament.

III. — Après trente ans écoulés depuis l'ouverture d'une succession, l'héritier a perdu la faculté de renon-

cer, s'il était saisi, la faculté d'accepter, s'il n'était pas saisi.

- IV. — La constitution de dot faite par un père au profit de sa fille a le caractère d'acte à titre gratuit au regard de la femme et le caractère d'acte à titre onéreux au regard du mari.

## DROIT ADMINISTRATIF

- I. — Le lit des rivières non navigables ni flottables appartient aux propriétaires riverains.

---

Vu par le Président de la thèse,

L. RENAULT

Vu par le doyen :

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

## TABLE DES MATIÈRES

### DROIT ROMAIN

|                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                                 | 5  |
| CHAPITRE I. — De la servitude d'aqueduc . . . . .                                                      | 8  |
| <i>Section I.</i> — Nature de cette servitude. . . . .                                                 | 8  |
| Rurale ou urbaine, 4. Indivisibilité 12. . . . .                                                       | 13 |
| <i>Section II.</i> — Des modes d'exercice de la servitude d'aqueduc . . . . .                          | 15 |
| Conditions exigées pour la pose des tuyaux 17. Différentes espèces de servitudes d'aqueduc 21. . . . . | 15 |
| <i>Section III.</i> — Modes d'établissement et d'extinction de l'aqueduc . . . . .                     | 21 |
| <i>Section IV.</i> — Conditions nécessaires pour l'établissement de l'aqueduc. . . . .                 | 26 |
| <i>Section V.</i> — Droits du propriétaire du fonds dominant . . . . .                                 | 29 |
| <i>Appendice.</i> — Des servitudes analogues à l'aqueduc. . . . .                                      | 32 |
| CHAPITRE II. — Des autres servitudes relatives aux eaux . . . . .                                      | 34 |
| <i>Section I.</i> — De la servitude de puisage . . . . .                                               | 34 |
| <i>Section II.</i> — <i>Ad pulsus pecoris ad aquam</i> . . . . .                                       | 40 |
| <i>Section III.</i> — De l'égout des toits. . . . .                                                    | 42 |
| § 1. — Caractères généraux. . . . .                                                                    | 42 |
| § 6. § 2. — <i>Stillicidii recipiendi</i> 61. . . . .                                                  | 46 |
| § 3. — <i>Stillicidii non recipiendi</i> 62 . . . . .                                                  | 47 |
| <i>Section IV.</i> — De la servitude d'égout. . . . .                                                  | 50 |

DROIT FRANÇAIS

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                     | 51  |
| CHAPITRE I. — Principe de l'inviolabilité de la propriété. .                               | 57  |
| <i>Section I.</i> — Caractères de la guerre ancienne et de la<br>guerre moderne. . . . .   | 58  |
| <i>Section II.</i> — Du Pillage et du Butin. . . . .                                       | 65  |
| CHAPITRE II. — Dérogations au principe de l'inviolabilité<br>de la propriété. . . . .      | 79  |
| <i>Section I.</i> — Du bombardement. . . . .                                               | 79  |
| <i>Section II.</i> — Dévastation nécessitées par les mouve-<br>ments des troupes . . . . . | 88  |
| <i>Section III.</i> — Des représsailles . . . . .                                          | 97  |
| CHAPITRE III. — Des Réquisitions. . . . .                                                  | 115 |
| <i>Section I.</i> — Des Réquisitions en nature. . . . .                                    | 115 |
| <i>Section II.</i> — Réquisition en argent. . . . .                                        | 136 |
| <i>Section III.</i> — Des amendes. . . . .                                                 | 150 |
| CHAPITRE IV. — Des recours . . . . .                                                       | 159 |
| POSITIONS . . . . .                                                                        | 179 |









---

Imprimerie des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine, Paris.

---